Д6
П685

ПРАВО и ЖИЗНЬ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

ПРОФ. А. М. ВИНАВЕРА, ПРОФ. М. Н. ГЕРНЕТА, ПРОФ. А. Н. ТРАЙНИНА.

ЖУРНАЛ

посвященный вопросам права и экономического строительства.

Год издания 2-ой

КНИГИ ПЯТАЯ и ШЕСТАЯ.

1923 г.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ"
МОСКВА,
ул. Крапоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

ИЗДАТЕЛЬСТВО „ПРАВО и ЖИЗНЬ".

МОСКВА, ул. Крапоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

НА 1923 г. ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА 1923 г.

НА ЕЖЕМЕСЯЧНЫЙ ЖУРНАЛ

„ПРАВО и ЖИЗНЬ".

Под редакцией проф. А. М. ВИНАВЕРА, проф. М. Н. ГЕРНЕТА и проф. А. Н. ТРАЙНИНА.

Журнал посвящен вопросам права и экономического строительства.

ЖУРНАЛ ИЗДАЕТСЯ В ОБ'ЕМЕ 6—7 ЛИСТОВ В МЕСЯЦ.

В книге 7-ой предполагаются к напечатанию статьи: проф. Б. Кистяковский—Правовые воззрения Марбургской школы. Д. И. Иваницкий—Земельная правоспособность по Зем. Кодексу РСФСР. Проф. Т. М. Яблочков—Права семьи по увечным делам. А. Гиппиус—Просрочка по Гр. Код. РСФСР. и проблема просрочки в гражд. праве вообще. Проф. А. Н. Трайнин.—Этюды по уголовному праву. Право и цели наказания. Проф. М. Н. Гернет—Очерки тюремной психологии (мысль в тюрьме) и др.

В выпущенных №№ журналов помещены статьи авторов: проф. М. М. Агарков, проф. А. М. Винавер, проф. В. Ю. Вольф, Н. Н. Гедеонов, проф. М. Н. Гернет, проф. Н. Н. Голубев, Л. Гольдин, проф. М. М. Гродзинский, С. А. Гуревич, Н. П. Дмитревский, А. М. Долматовский, проф. А. А. Жижиленко, проф. М. Д. Загряцков, Д. И. Иваницкий, В. А. Канторович, проф. Г. М. Колоножников, А. Колосов, акад. А. Ф. Кони, проф. С. А. Котляревский, проф. К. А. Кузнецов, В. И. Куфаев, проф. А. М. Ладыженский, И. А. Лури, проф. П. И. Люблинский, А. Ляхов, В. С. Малченко, проф. И. Б. Новицкий, А. Пионтковский, проф. Н. Н. Полянский, проф. Б. Д. Плетнев, Д. П. Родин, А. С. Тагер, проф. Н. М. Тоцкий, проф. А. Н. Трайнин, проф. Т. М. Яблочков и др.

Кн. 1 и 2 за 1922 г. распроданы; кн. 3-я за 1922 г. имеется в продаже в ограниченном количестве экземпляров.

МАЙ 2008

„ПРАВО и ЖИЗНЬ“.

КНИГА ПЯТАЯ и ШЕСТАЯ.

1923 г.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“
МОСКВА
Пречистенка, 17. Телефон 1-63-64.

ОТ РЕДАКЦИИ.

Стремясь, в целях наиболее успешного достижения задач, преследуемых Журналом (см. № 1, 1922 г., стр. 3, ст. „Наши задачи"), к всестороннему и полному освещению научных проблем, Редакция не стесняет сотрудников и членов своей коллегии в возможности высказывать на столбцах журнала „ПРАВО и ЖИЗНЬ" теоретические воззрения, которые не вполне совпадают с точкой зрения редакционной коллегии.

Типография МКХ. Козицкий, 5.

Главлит. № 10105. Москва 1923 г. Напечатано 2000.

Национально-Персональная Автономия[1]).

Критика персональной автономии в литературе.

Персональная автономия, как метод разрешения национальной проблемы в современных многонациональных государствах, вызвала немало возражений в юридической литературе. В настоящем очерке мы и хотим остановиться на аргументах противников персональной автономии. К чему сводятся их возражения? Брокгаузен, один из рецензентов книги Шпрингера, указывает на чрезмерную сложность, которую вносит во взаимоотношения между различными органами власти персональная автономия[2]). На той же точке зрения стоит и профессор И. Евтихиев[3]).

Возражение это нельзя признать убедительным. Современное буржуазное государство вовсе не стремится к упрощению государственного аппарата. Наоборот, с расширением государственной деятельности, мы видим все большее усложнение органов его власти. Если сравнить организацию административного аппарата в любом государстве в начале XIX столетия с его современной структурой, то контраст получается огромный. Не только возросло число отдельных ведомств, в связи с новыми задачами, которые жизнь поставила перед лицом государства, но сильно дифференциировалась и внутренняя организация этих ведомств. Демократия не убила бюрократии, но еще более развила ее, придав ее деятельности, конечно, иные цели. Особенно сложна организация власти в федеративном государстве, в котором складываются две законченные системы органов: общегосударственная и местная. Чем больше разнообразия представляет буржуазное государство в экономическом, географическом и этнографическом отношениях, тем сложнее и организация аппарата власти. Британская Империя, например, благодаря ее многочисленным колониальным владениям, имеет несравненно более сложный административный механизм, чем, скажем, старая дореволюционная Австрия. И это ничуть не разрушает ее прочности и жизнеспособности.

Несомненно, что в числе факторов, усложняющих жизнь государства, находится и национальный вопрос. И с этим много-национальное государство столь же неизбежно должно считаться, как Англия—с особенностями политической жизни любой из своих заокеанских колоний.

Наконец, никто ведь и не рекомендует многонациональному государству сразу даровать персональную автономию всем националь-

---

[1]) См. № 4 журн. «Право и Жизнь».

[2]) Brochhausen. Рецензия на книгу Шпрингера в «Zeitschrift für Volkswissenschaft, Socialpolitik und Verwaltung» за 1902 г., т. II стр. 622.

[3]) См. Протокол заседания Московского Юридического О-ва от 10 февраля 1922 г.

ностям. Англия доказала на опыте, что при организации самоуправления необходимо считаться с культурным уровнем и политической подготовленностью населения каждой области. Отчего же британское многообразие приемов управления не может быть применено и в многонациональном государстве при решении национального вопроса?

Мы не требуем, конечно, немедленной и полной реализации персональной автономии для всех народностей любого многонационального буржуазного государства. Но мы определенно утверждаем, что только то многонациональное буржуазное государство сможет урегулировать национальные взаимоотношения в своих пределах, которое пойдет по пути признания отдельной национальности суб'ектом права, способным и управомоченным охранять свои интересы. Персональный принцип является той вехой, по которой прогрессивная мысль в буржуазном многонациональном государстве считает наилучшим разрешать национальный вопрос. Мы не отрицаем трудностей, ожидающих ее на этом пути. Естественно, что в централизованном национально-однородном государстве создается несравненно меньше причин для взаимных трений и осложнений. Но ведь самое существование многонационального буржуазного государства есть факт, притом факт неустранимый, с которым мы вынуждены считаться в политической действительности. Персональная автономия дает, по крайней мере, путь к правовому урегулированию его внутренней сложной жизни. Другие же рецепты решения национальной проблемы внутри такого государства, не устраняя всей сложности создавшихся национальных взаимоотношений, не дают и того, что может дать последовательное осуществление персональной автономии.

Другое возражение против персональной автономии сводится к утверждению, что персональная автономия находится в резком противоречии с общим ходом развития нашей социальной жизни. Эволюция общественной жизни—говорят сторонники этой точки зрения—идет в направлении к ограничению союзов принудительных за счет развития союзов свободных.

Если мы до сих пор еще встречаем персональные принудительные союзы, то это просто пережитки средневекового уклада жизни, когда персональный принцип, действительно, торжествовал в публичном праве. Таким пережитком являются, между прочим, отмирающие сословные организации. К ним же надо отнести и церковь, которая в демократическом государстве сама стремится обратиться в свободный союз верующих. Единственной властной организацией, пустившей крепкие корни в нашей общественной жизни, является государство, территориальный союз, об'единяющий под своим кровом и ряд других иерархически соподчиненных ему принудительных территориальных союзов — самоуправляющуюся область, городскую и сельскую общину. Иных властных союзов современное общественное правосознание не знает, ибо личные союзы, с которыми отдельные личности чаще всего сталкиваются в повседневной жизни, имеют несомненную тенденцию превращаться в свободные ассоциации добровольно вступающих в них граждан. Отсюда вывод: раздробление власти между принудительными персональными союзами, стоящими рядом с государством, знаменовало бы собой «регресс, а не прогресс в области государственного строительства». Члены отдельной национальности могут, конечно, организовывать свои национальные союзы для охраны и развития национальной культуры, но такие союзы отнюдь не должны носить принудительного характера. Н. Полянский ставит в этом вопросе знак равенства между свободными религиоз-

ными общинами и национальными ассоциациями. «Как каждый чувствует в себе свою веру, говорит он,—так каждый чувствует в себе свою национальность... К свободе исповедания веры тесно примыкает, а при широком понимании этого выражения, в нее входит свобода религиозной пропаганды и свобода религиозного культа. Точно также со свободой «исповедания» национального чувства тесно связана свобода национальной пропаганды, т. е. поддержание и укрепление национального чувства путем национальной литературы, национальной школы и т. п... и свобода национального культа, т. е. культа национальных героев и национальных святынь. Свободе образования религиозных обществ и их праву самостоятельно заведывать делами религии должна соответствовать свобода образования национальных союзов и их самоуправления. И именно эти свободно-организуемые национальные союзы, в отличие их от тех принудительных организаций, которые проектируются системой экстерриториальной автономии, должны стать естественными очагами национальной жизни у нации, богатой духовными силами»*).

Изложенная точка зрения носит на себе явные следы атомистического взгляда на государство. Для атомиста государство есть механическое единство индивидуумов, в котором между государственной властью и подчиняющейся ей личностью нет промежуточных властных об'единений. Соответствует ли такой взгляд нашей социальной действительности? Жизнь дает нам на этот вопрос безусловно отрицательный ответ. «Общество,—пишет Л. Дюги,—составляется не только из индивидов, но также из групп индивидов, которые также составляют социальные элементы, отдельные от индивидов: коммунальные и семейные группы, рабочие, сельско-хозяйственные, промышленные, научные и даже религиозные ассоциации»**).

«Но существования таких групп не отрицаем и мы», возразят нам сторонники атомистической точки зрения, «только мы считаем, что в современном государстве они имеют чисто факультативный характер». Однако, и с этой оговоркой, как нам кажется, аргументацию атомистов нельзя признать правильной. Современное право знает не только факультативные персональные ассоциации, существующие в пределах государства. Мы не говорим уже о профессиональных организациях Советской России, с ясно выраженными чертами публично-правовых союзов. Правовая структура Советской России определенно построена на социалистическом, коллективистическом фундаменте. Но и государство буржуазного типа, принципиально враждебное социализму, несомненно, включает в процесс своего развития моменты, приближающие его к коллективизму. Те самые профессиональные союзы, которые формально считаются в государствах этого типа свободными ассоциациями, разве не приобретают они с каждым днем все более и более выраженный принудительный характер?. «Возникая первоначально, как добровольные,—говорит И. Покровский—они стремятся затем превратиться в организации обязательные: доступ к работе в данной профессии возможен только через них, допустим только для членов профессионального союза, вследствие чего всякий желающий получить работу оказывается в необходимости вступить непременно в его состав. Вместе с тем союзы заявляют притязания на право разрешать все вопросы, которые данной профессии касаются. Они стре-

---

*) Н. Полянский. «Национальность, личность и государство», стр. 264 и 265 (журнал Русское Богатство № 45).

**) Л. Дюги. Конституционное право, рус. пер., стр. 474. Москва 1909 г.

мятся, таким образом, стать единственным законодателем в своей области, приобрести право профессионального самоуправления [1]).

Наконец, не только экономика, но и право постепенно наделяют эти союзы известной долей власти. «Рабочие и служащие,—читаем в новой германской конституции—получают для защиты своих социальных и экономических интересов законное представительство в виде рабочих советов отдельных предприятий, а также окружных рабочих советов для отдельных хозяйственных областей и общегосударственного совета для всей Республики [2])».

Наряду с защитой чисто профессиональных нужд своих сочленов, эти советы получили известную долю влияния и на экономическую политику государства в его целом. Германская конституция намечает для этой цели организацию особых окружных и общегосударственного хозяйственных советов, в которых представители рабочих советов об'единяются с представителями предпринимателей и других заинтересованных экономических групп, с таким расчетом, «чтобы все важные профессиональные группы были в них представлены сообразно их хозяйственному и социальному значению». Конституция сообщает этим органам представительства экономических интересов законосовещательный характер. «Законопроекты социально-политического и хозяйственно-политического характера, читаем в этой статье, должны быть, до внесения их в Рейхстаг, представляемы правительством на заключение Общегосударственного Хозяйственного Совета. Общегосударственный Совет имеет право сам предлагать такие законопроекты. Если общегерманское правительство их не одобряет, то оно все-таки должно внести проект в Рейхстаг с изложением своей точки зрения. Общегосударственный Хозяйственный Совет может защищать в Рейхстаге проект через посредство одного из своих членов. И далее, «рабочим и хозяйственным советам могут быть предоставлены, в сфере их компетенции, контрольные и административные права».

На германской конституции, созданной в процессе революции, есть несомненная печать социалистического правотворчества, и этим, конечно, в значительной доле об'ясняется желание законодателя ввести экономические об'единения в иерархию публично-правовых органов. Однако, и в старых конституционных актах, авторы которых были весьма далеки от социалистического мировоззрения, мы находим те же тенденции. Стоит хотя бы указать на представительство социально-экономических групп в верхних палатах Испании, Бадена и в нашей дореволюционной России [3]). Наконец, профессиональные организации выступают в целом ряде государств в качестве конститутивного элемента и административных органов. Больничные кассы Германии, напр., по закону 1883 года на $^2/_3$ составлялись из представителей рабочих организаций и на $^1/_3$ от таких же об'единений работодателей. Еще шире права рабочих и предпринимательских ассоциаций в Новой Зеландии, где эти ассоциации, через своих выборных представителей, оффициально участвуют в примирительных камерах (Board of Conciliation) и арбитражных судах (Court of Arbitration), решение которых носит характер судебных.

Все эти факты с достаточной наглядностью показывают, как далеки от истины сторонники атомистической точки зрения, когда они

---

[1]) И. А. Покровский, «Государство и человечество», стр. 36, Москва, 1919 г.
[2]) Ст. 165 Германской Конституции, 1919 г.
[3]) Испанская Конституция 1876 года, отдел III; Баденский закон 24 августа 1904 года об избирательной реформе, и русское Учреждение Государственного Совета, ст. 12.

утверждают, что личные союзы в современном государстве имеют тенденцию к исчезновению и, в лучшем случае, к превращению в свободные, ни к чему не обязывающие своих сочленов, корпорации. Современная действительность показывает нам, что разрушив старые формы персональных об'единений, жизнь строит теперь новые, которые становятся между государством и индивидуумом и охраняют последнего от чрезмерного давления со стороны государственной власти. В этом смысле персональные союзы являются не «регрессивным», а прогрессивным явлением нашей социальной жизни.

Национальный союз, для того, чтобы он мог осуществить свою основную задачу—охранять и способствовать прогрессивному развитию своей национальности—должен быть наделен принудительной властью. Это положение неоспоримо, если вспомнить, что национальный союз имеет своей задачей не только удовлетворение высших этических запросов своих сочленов. Деление по национальностям оказывает решающее влияние и на материальное благосостояние граждан одного и того же государства. В. Короленко в своем рассказе «Без языка» прекрасно изображает мытарства человека, попавшего в богатую, но чуждую ему по языку, быту и культуре страну. Но то, что мы видим у него на примере отдельной личности, в равной мере применимо и к целому народу. Если целый народ попадает под власть другого народа, то только после целого ряда лет, иногда даже и смены поколений, покоренные массы оказываются способными подняться из состояния нужды и социальной зависимости, и то часто ценой ассимиляции с господствующей национальностью. Вспомним только тяжелые переживания поляков рабочих в немецкой Пруссии, для которых национальная принадлежность всегда служила препятствием к возвышению по лестнице социального благополучия. Сильная национальность всегда сможет притти на помощь своим собратьям в их борьбе за существование, а следовательно, ясно, что не только высший этический, но и материальный интерес заставляют членов одной и той же национальности солидаризироваться, чтобы отстоять себе достойное место под солнцем.

Достижима ли энергичная защита коллективных национальных интересов со стороны национального союза, лишенного всякой власти над своими сочленами? Конечно, нет. Защита эта требует от отдельного индивидуума жертв и притом, порой, даже значительных. Трудно предположить такую степень национальной сознательности у всех членов национальности без исключения, при которой эти жертвы безропотно и добровольно приносились бы на алтарь общего национального дела. Возьмем для примера школу. Правильная постановка учебного дела возможна лишь при наличности соответствующих материальных средств. Но согласятся-ли добровольно все члены национального союза давать эти средства из своего кармана, особенно, когда некоторые из них вовсе не заинтересованы в школьном деле? Представим себе холостяка или бездетного, который должен отчислять из своего скудного заработка известную сумму на обучение чужих ему детей во имя отвлеченной идеи развития и процветания национальности. Можно ли ожидать от него безропотного согласия на такую жертву? Школьное дело не ограничивается созданием низших школ. Без организации высших учебных заведений ни одна школьная система не может считаться осуществленной до конца. Но высшая школа требует огромных трат, которые часто лишь в далеком будущем приносят свои плоды. Способно-ли окажется большинство любой национальности подняться до такой степени националь-

ной сознательности, чтобы опять-таки добровольно жертвовать своими материальными средствами и интересами во имя блага грядущих поколений? И здесь, как и раньше, если мы захотим быть искренними до конца, ответ придется дать определенно отрицательный.

Для того, чтобы национальность не только сохранила свое существование, но и проявила способность пролагать себе путь в будущее, она должна быть организована в авторитарный принудительный союз. Государство неизбежно передает такому самоуправляющемуся коллективу часть своих функций в области школьного и внешкольного дела, социального обеспечения, юридической помощи и т. п. Как же может национальный союз справиться со всеми этими задачами, если у него не будет для этого необходимых сил и средств?.

Н. Аненский, в своей полемике с теорией Шпрингера, отмечает, что экстерриториальная автономия ведет к понижению культурного уровня отдельных национальностей, понижению, которое в равной мере невыгодно как самой этой национальности, так и государству, включающему ее в свой состав. «Разбить культуру по национальным разгородкам и крепко забить между ними двери едва ли в интересах и самих, охраняющих свою индивидуальную физиономию, национальностей и никак уже не в интересах общего прогресса *)».

Этот аргумент был бы справедлив, если бы он отражал истинные намерения сторонников персональной автономии. Но дело в том, что огромное большинство из них, за исключением, быть может, узких националистов, никогда и не думало заниматься таким культурным сепаратизмом. Мы признаем, конечно, что известная культурная диффузия между отдельными национальностями безусловно существует и бороться против нее было бы бессмысленно в интересах огромного большинства членов национальности. Без заимствований невозможна культура, которая неизбежно преемственна, причем преемственность эта в равной мере распространяется на достижения как своего, так и чужого народа. Она опасна, правда, для отсталых национальностей. Но их не охранит от культурной смерти и денационализации и никакая персональная автономия. Мордва ассимилируются с русскими и этот процесс можно искусственно задержать, но, предотвратить конечно невозможно.

Однако, от отказа от полного культурного сепаратизма до признания персональной автономии системой, препятствующей культурному общению национальностей, лежит еще дистанция огромного размера. Персональная автономия задается лишь целью вооружить национальность правовыми средствами для защиты своей индивидуальности. А это не должно пугать тех, кто, подобно самому Н. Аненскому, не думает, что история идет к национальной нивелировке отдельных народов, к слиянию их в единый национальный однородный и всечеловеческий союз.

Конечно, прав Н. Аненский, когда указывает, что национальности далеко не располагают одинаковыми потенциальными возможностями в борьбе за жизнь. Чукчи,—мы не можем этого, естественно, отрицать,—менее русских способны защищать свою национальную индивидуальность и бороться за дальнейшее усовершенствование своей культуры. Но в этом случае слабой национальности должно притти на помощь государство.

Во имя интересов целого оно должно взять на себя заботу о

---

*) Н. А. Аненский. Два слова по поводу статьи Б. Ратнера, в журн. «Русское Богатство», май 1908 года.

поддержании культуры в своих пределах на известном уровне. Путем разассигнования средств, поступающих через обще-государственный налоговый аппарат на покрытие культурных нужд населения, государство может планомерно распределять материальные средства между богатой и бедной национальностью. В его руках должны также находиться средства, при помощи которых оно могло бы стимулировать заботу персонального автономного союза о развитии и усовершенствовании своей национальной культуры.

В Северо-Американских Соединенных Штатах, в области сельского хозяйства, общефедеральная власть такими методами толкает отдельные штаты на различного рода усовершенствования агрикультурного характера. Этими же методами могло бы действовать и многонациональное государство по отношению к национальным коллективам, получившим свою правовую организацию в форме автономных персональных союзов. Государству никогда ведь не закрыты двери для охраны интересов не только отдельных граждан, но и коллективов—безразлично, какой бы характер последние ни имели.

Противники персональной автономии указывают еще и на те финансово-технические затруднения, которые неизбежно возникнут при осуществлении этой формы национального самоуправления. Крамарж в своей работе, посвященной вопросу о политических взаимоотношениях между немцами и чехами Богемии, определенно отрицает по этой причине персональную автономию, как метод правового урегулирования отношений между этими двумя народностями [1]).

«Справедливо-ли, задает он вопрос, чтобы налоги, собранные в чешской области с богатых фабрикантов немцев, попадали в кассу их национального союза, в то время, как основная масса чешского населения не могла бы удовлетворять своих насущных национальных потребностей из-за отсутствия средств?. Или, что случилось бы с бюджетом какой либо чешской общины—этой основной ячейки самоуправляющейся национальности,—если бы крупнейшее предприятие в ее пределах перешло из рук чешского в руки немецкого фабриканта?» О. Бауер указывает выход из этого затруднения. Он рекомендует для этого прежде всего изменить самую налоговую систему. «В национальном кадастре—говорит он,—существуют не предприятия, земельные владения и фабрики, банки и железные дороги, а только лица. Организованные нации будут облагать лиц, а не предприятия, национальные налоги будут подоходными, а не поземельными или промысловыми. Железные дороги, банк, акционерное или торговое общество никаких налогов нации платить не будут, налогоплательщики — это капиталисты, которым доход с предприятий достанется в виде личного дохода [2])». Надо сознаться, что и с такой радикальной переменой налоговой системы, которую рекомендует нам О. Бауер, все же многие из указанных Крамаржем затруднений устранены быть не могут. По какой бы системе мы ни облагали население общины, но если крупнейший в ее пределах фабрикант продаст свое предприятие и выедет в другой город, бюджету ее будет, несомненно, нанесен чувствительный удар. И этого случая налоговая система О. Бауера предотвратить не может. Выход из затруднения, думается нам, найти все же можно. И его дает разобранный нами закон о персональной автономии на Украйне [3]).

---

[1]) Kramàr Anmerkungen zur Böhmischen Politik, Wien 1906 г.
[2]) О. Бауер. Национальный вопрос и с.-д. стр. 378.
[3]) Ст. 5 Закона Центральной Рады 9 января 1918 г.

Он заключается в системе надбавок, которые делаются к общегосударственным налогам на нужды национальностей и распределяются между последними «сообразно численности населения» самим государством. С другой стороны, возможно обложение в пользу национальных нужд не только граждан данной национальности, проживающих в общине, но также и земель и предприятий, расположенных в ее пределах, независимо от национальной соприналежности их собственников.

Но и этого, конечно, окажется мало. Мы ни одной минуты не предаемся иллюзии, думая, что персональная автономия приведет к уравнению национальностей. Такая мечта утопична и далека от своего реального осуществления. Несомненно, говорит тот же О. Бауер, что даже при господстве национальной автономии в ее наиболее совершенной форме, старые, исторические нации сохранят еще известное превосходство; несомненно, что они, благодаря блестящему развитию своей культуры, относительно меньшей податной тяжести, сохранят даже в новом национальном строе большую притягательную силу и будут мирным путем делать национальные завоевания [1]).

Это факт, с которым мы должны считаться, как бы мы его ни расценивали. Но ведь персональная автономия и не имеет целью окончательно устранить взаимную конкурренцию национальностей. Ее задача—мы отмечали это уже неоднократно — гораздо скромнее. Она стремится только в буржуазном государстве ввести национальную борьбу в рамки права, уничтожить зоологические формы взаимного удушения народностей. Мирная же культурная борьба есть сама по себе не минус, а плюс для отдельной национальности. Ибо вне этой борьбы ее ждет застой и естественная смерть.

Нам остается разобрать еще одно возражение противников персональной автономии, возражение, наиболее, может быть, серьезное с точки зрения государственно-правовой. Утверждают, что персональная автономия ведет к разложению государства, к его ослаблению а, следовательно, и к легкому распаду в минуту внешних или внутренних осложнений. Нам кажется, что и этот аргумент бьет мимо цели. В самом деле, что могут противники персональной автономии привести в его подтверждение? Ссылку на сложность государственного устройства? Но на это мы уже дали надлежащий ответ, указав, что сложность не нарушает единства и цельности государственного организма и что она неизбежна при современных задачах, стоящих перед лицом государства.

Если уже говорить об опасности для целости государства, то скорее это надо сказать о территориальной областной автономии. Областничество всегда таит в себе элемент сепаратизма. Примеры русского Великого Княжества Финляндского или Венгерской Кроации вполне подтверждают сказанное.

Иначе обстоит дело с экстерриториальной автономией. При персональной автономии, об'единяющей воедино всех единоплеменников, рассеянных по территории данного государства, национальности, пользующиеся такой автономией, кровно заинтересованы в сохранении единства государства, ибо их интересы не ограничиваются тем или другим клочком территории, и они стремятся сохранить и развить добытое право культурного самоопределения в государстве во всем его об'еме [2]).

---

[1]) О. Бауер, цит. соч., рус. пер. стр. 380.

[2]) Б. Д. Плетнев. «Национальная проблема в России и методы ее разрешения», стр. 21. Ярославль, 1922.

Разве возможен был сепаратизм среди армян, жителей Нахичевани на Дону, или евреев у нас в России? Конечно, нет. Национальности, живущие в диаспоре, никогда сепаратизма проявить не могут. Когда же персональная автономия гарантирует им возможность культурного самоопределения, то у них отпадает и главнейший стимул к враждебности к тому государству, в которое их забросила судьба. Национальность, требующая правовой и культурной защиты интересов своих соплеменников, оторванных от ее основного ядра и рассеянных по всей территории государства, всегда будет стремиться сохранить это государство, ибо развал его означал бы для нее потерю ее национальных групп, попадающих при новой политической конъюнктуре в пределы чуждого и, может статься, враждебного им государственного образования. Чехи, создав свою чехо-словацкую республику, утеряли правовую связь со своими соплеменниками, рассеянными по территории Австрии, как и австрийские немцы с своей стороны лишились возможности оказывать правовую поддержку членам своей национальности, живущим в Судетских землях Богемии. Персональная автономия является тем цементом, при помощи которого национальности, живущие в границах одного и того же буржуазного государства, будут спаиваться воедино. И к этому их будет принуждать взаимная заинтересованность в сохранении государства, обеспечившего им всем права на защиту и развитие национальной культуры.

Исключает ли персональная автономия территориальную автономию и самоуправление? Отнюдь нет. Территориальный автономизм направлен на защиту иных целей и интересов. Перед ним стоит сложный вопрос об организации государственного управления применительно к областному экономическому делению государственной территории. Порой, конечно, национальность может явиться привходящим моментом при размежевании областных самоуправляющихся единиц, и национально однородные области могут сделаться одновременно очагами и национального и государственно-областного управления. Но совпадение это необязательно и, во всяком случае, оно не исключает возможности существования двух параллельных авторитарных об'единений—территориально-областного и национально-персонального.

Подводя итоги, мы должны признать, что персональная автономия является той формой национального самоуправления, при которой интересы национальности получают максимум правовой защиты в буржуазном государстве и она сама попадает в условия наиболее благоприятные для своего культурного развития. Персональная автономия не всегда экстерриториальна. При известной комбинации она может базироваться и на территориальной основе округа или области с однородным национальным составом населения. Эта область явится в таком случае основным ядром, к которому будут тяготеть рассеянные по всей территории государства группы данной национальности. Она неизменно сделается центром и ее национальной культуры.

Осуществление персональной автономии в ее наиболее выдержанной экстерриториальной форме возможно только в редких случаях. Она применима для урегулирования интересов национальности, вовсе не имеющей в данной стране территориальной базы. Такие национальности мы встречаем не часто. Сообразно с этим и территориальная автономия скорее мыслима в смешанной форме, в известном сочетании принципа территориального с личным. Но персональный принцип должен быть тем постулатом, по которому необходимо выров-

нять вехи национальной политики современного многонационального государства. Иначе ему не выбраться из тупика национальных противоречий и вражды, в который оно попало в процессе своего исторического развития в буржуазном государстве [1]).

Б. Д. ПЛЕТНЕВ.

Государство переходного времени в изображении С и Б. Вебб.

До самого последнего времени изображать картину «государства будущего» с положительной или отрицательной стороны считалось привиллегией романиста или утописта. Научный метод допускался только для установления *тенденции* развития. В предисловии к знаменитой книге «Государство будущего» проф. Баллода, скрывавшегося ранее под псевдонимом «Атлантикус», Каутский писал: «Мы можем до известной степени точно определить *направление* развития в сторону социалистического общества, но не отдельные формы, в которые оно выльется»... Известно, что когда германская соц.-демократия в эпоху своего первоначального развития обсуждала партийную программу и было предложено внести в нее требование таких мероприятий, которые должны послужить средством для перехода от капиталистического способа производства к социалистическому, то это встретило серьезные возражения; «скептики» считали неправильным предписывать партии определенный образ действий на случай такого события, которого «нельзя себе представить, а можно лишь смутно предчувствовать». С того времени прошло изрядное количество лет и произошли достаточно крупные события, выявившие обострение противоречий современного социального строя, чтобы от «случайного предчувствия» перейти к теоретической и практической разработке многочисленных вопросов, связанных с осуществлением социалистического государства.

Решающую роль сыграли в этом отношении война и революция. Формы образования советского государства дали огромный материал для обоснования того типа «нового государства», в основе которого положен принцип классовой диктатуры пролетариата. Но что характерно для переходного времени и что несомненно свидетельствует о глубокой трещине классического буржуазно-парламентского государства—эволюционный социализм, умеренный реформизм, противники революционных переломов и крушений, все ставят проблему «социалистического государства» в аспекте практических мероприятий сегодняшнего дня. В Германии за последние 2—3 года народилась большая литература, посвященная вопросам социалистического общества, хозяйства и государства. Понятия «огосударствление», «обобществление» начинают наполняться экономическим и правовым содержанием. Первостепенную важность приобретает изучение предпосылок (экономических, технических и государственно-правовых) нового общества. Поражение Германии в мировой империалистической войне

---

[1]) Мы сознательно не касаемся в настоящей статье методов разрешения национального вопроса в Советской России, которым предполагаем посвятить отдельный очерк.

и мертвый «версальский узел» об'ективно толкают ее на путь социально-экономического переустройства. Одними средствами буржуазной демократии в чистом виде спасти положение невозможно. Недаром, один из столпов социал-реформистского крыла германской соц.-демократии Кунов утверждает, что «Германия для своего собственного *спасения* должна превратиться в *рабочее государство*». Версальский мир, как это ни звучит парадоксом, предуготовил пути для крушения капиталистического государства Германии. Европа сорвалась с места и ступила на путь исканий. И утопистами кажутся уже не те, кто проверяет на опыте идеи «нового государства», а скорее те, кто в слепом неведении думают бросить якорь на месте старых «довоенных» причалов.

Организм «правового государства» испытывает недомогание. Это факт неустранимый. Независимо от многообразия политических программ и партийных группировок, проблема реконструкции современного государства овладевает сознанием даже самых умеренных реформаторов. Симптоматическим поэтому является и уклон в сторону социально-правового новаторства, которым отличается новая конституция германской республики, особенно во второй, декларативной своей части. Еще более показательнным примером духа времени служит пересмотр «Эрфуртской программы», произведенный в 1921 г. ревизионистами германской соц.-демократии. Новая «германская программа» уже определенно формулирует основные признаки «социалистического государства», устанавливает впервые понятие «общего интереса», который предполагает наличие внеклассового общества, намечает реальные пути социализации производства, форму и пределы вмешательства государственной власти и т. д. Вся эта «реконструкция» расчитана, очевидно, на длительный, переходный период «врастания» социализма. С этой точки зрения дается совершенно новое определение партии и класса применительно к эволюционному перерождению современного общества. По смыслу пересмотренной программы государство, как таковое, переходит от принудительно-правового к хозяйственно-управляющему типу. Соответственно этому видоизменяется самая сущность государственной власти.

Идеи германского социал-реформизма еще раньше были выдвинуты Вандервельде. В Бельгии, в 1918 году появилась книга его «Le socialisme contre l'Etat», в которой проблема социалистического государства придвигается вплотную к жизни и разрешается в духе практических, очередных мероприятий, а не с точки зрения общих программных принципов. Наконец, совсем недавно «трезвые» супруги Вебб опубликовали проект, horribile dictu, «социалистического» переустройства Англии.

Таким образом, пред умственным взором современной Европы проходят два типа государственного устройства переходного времени, вернее два способа водворения новых государственно-правовых форм вступили на путь соревнования: классовая диктатура пролетариата, утверждающая советское государство и пытающаяся социально-экономической практикой заложить фундамент коммунистического общественного строя, и демократическое государство в построении эволюционного социализма—в построении, которое при всей своей теоретичности, имеет далекие отголоски в некоторых конституционных преобразованиях и—что бесспорнее—отражает действенно-политические настроения борющихся в Западной Европе общественных сил.

Книга Веббов представляет собой наиболее разработанный проект государственного устройства второго типа. Она не может быть

рассматриваема без сопоставления с аналогичным опытом государственно-правового построения А. Менгера. Нам думается, что несомненный интерес представляет знакомство с той системой государственно-правового устройства, которую в виде компромисса склонны принять социал-реформисты. Появление таких «иересиархов», как супруги Веббы, может самого беззаботного сторонника status quo ante убедить в том, что «в датском королевстве» не все благополучно и что так называемому «правовому государству» угрожает серьезная опасность.

II.

Книга Сиднея и Беатриссы Вебб «A Constitution for the socialist Commonwealth of great Britain» (London 1920) была написана по предложению секретаря международного социалистического бюро Гюисманса и должна была предстать пред конгрессом Второго Интернационала. Авторы—известные представители фабианского социализма, умереннейшие из умеренных социал-реформаторов английских, насквозь проникнутые духом легитимности, столь-же близкие к сферам административным, сколь к общественным. Их не волнует минутный успех партии, им чужд широкий полет творческой фантазии или смелый удар революционера-строителя. Обильный, конкретно разработанный материал заставляет их делать вывод о негодности современного общественного устройства и искать новых государственно-правовых форм. Где нет общих идей, освещающих взгляды авторов, добросовестно подобранный ряд фактов говорит сам за себя.

Книга вызывает интерес главным образом тем, что подводит нас к проблеме «социалистического государства» вплотную, причем рассматривает будущее государство с точки зрения очередных ближайших вопросов политической, правовой и экономической жизни Англии. В части конкретно-разработанных проектов она не имеет универсального значения для всей капиталистической Европы и продиктована социально-политическими условиями английской жизни. Но от этого не проигрывают политические и государственно-правовые идеи, которые книга содержит. Наконец, сама постановка проблемы в устах лояльного реформатора—конституция социалистической Великобритании, реорганизация страны классического парламентского уклада—привлекает внимание политика и юриста.

На протяжении всего периода, когда о социалистическом обществе говорили только в стиле чистой теории или утопического романа, опыт *юридического* анализа социалистического государства был дан в 1902 году Менгером в его «Новом учении о государстве». Книга Веббов еще ближе, чем Менгер, связывает новое государство с действительностью. Оба они не представляют себе наступления социалистического государства в результате революционной катастрофы и подчеркивают преемственную связь между государством современным и будущим. Этим и об'ясняется, что в их изображении «социалистическое государство» выступает без тех украшений земного рая и романтических фиоритур, которые обычны для утопий.

И Менгер и Веббы—оба исходят из несовершенств современного государства. По мнению Менгера, сущность современного индивидуалистического государства состоит в том, что об'ектом государственной деятельности являются почти исключительно интересы сильных, а интересы слабых лишь в очень незначительной степени. Тот факт, что исторически сложившееся государство предоставляет хозяйственную

жизнь преимущественно свободной деятельности отдельных личностей, нужно рассматривать, как естественное следствие указанной тенденции индивидуалистического государства, так как хозяйственные интересы господствующих и имущих покровительствуются этим путем— по крайней мере при обычных условиях—гораздо больше, чем при каком бы то ни было государственном вмешательстве.

Веббы называют существующий порядок гораздо резче. По их мнению, его иначе определить нельзя, как—диктатура капиталиста. Следствием этой диктатуры, которая закрепляется правом частной собственности на орудия производства, является социальная зависимость, уничтожающая всякую свободу. При такой хозяйственно-правовой системе ни государство, ни местные самоуправления не могут осуществлять принципов демократии. Итак, даже недостижение социального равенства и неразрешение вековечных проблем человеческого духа, а лишь необходимость провести в жизнь демократическую систему, построенную на «элементарной справедливости»—вот, что обусловливает Веббовскую социалистическую государственность. Развитие демократии обусловливает, по мнению авторов, осуществление социализма, а не наоборот. Развернутая демократия, последовательно проведенная, и есть, в сущности, социализм, к которому стремятся Веббы. Демократия предохраняет общество от взрывов и содействует постепенному его перерождению. Потому демократия так близка социал-реформизму. Революция неизбежна только в том случае, если нет иных путей изменения. Но не всякое изменение есть вместе с тем прогресс. «Фаталистический» взгляд на революцию, свойственный многим социалистам, вытекает, по мнению Веббов, из ложно понимаемой органической теории. Даже климат поддается изменению, тем более общественная среда, т. е. социальные институты, изменение коих в человеческих руках. Основная сила демократии в том и состоит, что, благодаря ей, не часть, но весь народ стимулируется к выявлению скрытых в нем творческих способностей. Благодаря демократии устанавливается соответствие между политическими учреждениями и социальным состоянием страны. Такое равновесие предохраняет общество от конфликтов, парализует, по мнению реформистов, силу революции. В понимании Веббов и их единомышленников социализм перестает быть целью; ее место заступает «демократия», которая приобретает характер эсхатологический.

Какова же, по мнению Веббов, природа демократии? До XIX столетия она выражалась в равном для всех праве быть представленными в парламенте, причем человек рассматривался как абстрактная единица. Конечно, в пределах демократии такого рода возникали разные проблемы (способы голосования, непосредственное правление, федерализм или унитаризм и т. д.). В XX веке произошел перелом во взгляде на основной принцип демократии. Социальная сторона жизни приняла такие господствующие размеры, что возникла проблема представительства не личности, как отвлеченной единицы, а в ее социальном аспекте, как потребителя, как производителя и как гражданина. В связи с этим и демократия может быть рассматриваема в трояком разрезе.

Демократия потребителей делится на добровольную и принудительную. Первая—чистая форма потребительской кооперации. Демократизм в ней доведен до предельных размеров—снизу до верху. Вторая—муниципалитеты. Последние имеют двойственный характер: они —органы потребителей и в то же время органы, осуществляющие

гражданские интересы, и, следовательно, проводники национальной воли.

Демократия производителей осуществлена в ассоциациях рабочих. Широкое распространение демократии производителей об'ясняется в Англии обязательным участием рабочих в тред-юнионах. Несмотря на колебания закона, норма обязательности уже проложила себе дорогу в правосознании. Применение коллективного договора тоже содействует распространению такого рода ассоциаций. Несмотря, однако, на рост рабочих организаций, роль их ограничена. Демократия производителей не может непосредственно создать новые формы хозяйства. Веббы отрицают за тред-юнионами способность стать собственниками орудий производства и, таким образом, выступить проводниками социализма. «Самоорганизация» отдельных отраслей промышленности неосуществима, да и нерациональна. В интересах государства, общества, как целого, такого рода «самоуправление» промышленности не должно быть допущено. Демократия производителей не может послужить прообразом переустроенного общества, сохраняя, однако, огромное социально-политическое значение.

Демократия гражданская, политическая меняет свою природу, в прямой зависимости от видоизмененной сущности нового государства. Веббы остаются верны себе и на задачи государства смотрят под углом зрения потребительских интересов. Государство должно быть, в сущности, национальной демократией потребителей. В этой новой роли хозяина, обслуживающего потребительские (в широком смысле слова) нужды граждан, государство перестает повелевать, устрашать, карать и господствовать. Исчезает его авторитарность. Оно управляет, но не властвует. Государство так себя организует и так себя «ведет», что всякому «потребителю» выгодно платить подчинением, чтобы только не лишиться его услуг. Словом, *общий интерес выступает на первый план,* а частный, эгоистический, классовый или групповый остается в тени. Почта, судостроение, железные дороги, здравоохранение, школа, изобретения, экспедиции—все это в широкой степени обслуживает потребительские нужды граждан. Переход от капиталистического к трудовому или (употребляя термин Менгера) народному государству знаменует простор такого рода функций последнего.

Менгер уже ранее проводил ту мысль, что в трудовом государстве господствующая и повелевающая деятельность будет совершенно оттеснена хозяйственными и культурными стремлениями. Государство должно будет постепенно принять вид культурного предприятия, преимущественно хозяйственного характера. С этим между прочим Менгер связывает в будущем ослабление государственного суверенитета, в частности, предоставление возможности известной части населения отделиться от народного трудового государства, чтобы образовать новое государство или примкнуть к другому уже существующему. Веббы вообще очень сдержаны в вопросах федерализма и унитаризма. В этом отношении сказывается специфически-английский характер авторов.

Взгляд на государство будущего, как на управителя, а не повелителя, разделяют теперь многие теоретики социал-реформизма. Любопытно отметить сходство идей в этом вопросе Вандервельда, Кунова и Веббов. Для ортодоксальных марксистов проблема государства исчезает с момента осуществления социализма. «Новое общество», писал Энгельс в «происхождении семьи, собственности и государства», «которое организуется производством на основе свободной и равной

ассоциации производителей, переместит всю государственную машину туда, где будет отныне ее место: в музей древностей—рядом с прялкой и бронзовым топором»... Социал-демократия ограничивала свой анализ государства теорией катастрофической ломки буржуазного общества и не занималась разработкой публично-правовых основ нового, социалистического строя. Представление об исчезновении или ненужности государства в будущем об'ясняется взглядом на природу государства, присущим революционному марксизму. Связывая существование и деятельность государства с охраной классовых интересов, марксизм хоронил вместе с классовым делением общества и государство, как таковое. Идеологи эволюционного социализма склонны изменить этой точке зрения. По их мнению, государство призвано осуществлять не только частный, но и общий интерес. Исторически как будто государство всегда в известной мере выполняло эту свою миссию. Формально оно не переставало быть выразителем общего интереса. Видоизменялось только содержание общего интереса —раздвигались или суживались рамки этого понятия. Здесь прямо сказывается пересмотр реформистами всей ортодоксальной концепции исторического материализма и классовой теории марксизма. Даже на примере революционных эпох можно—согласно излагаемой реформистской теории — проследить, как государственная власть, едва закрепившая свое право на существование, сразу приступает к выполнению функций в общем интересе народа. Государственная власть не может основываться на одном только голом факте господства. Она вынуждена опираться на право. А общезначимость правовой основы государственной власти заключается в социальном интересе. Господствовать над обществом может только та власть, которая организует хозяйство и культуру страны. Организация культуры (понимая это слово многосторонне) и есть регулирование борьбы частных интересов в направлении, благоприятном для интересов всего общества.

Характерным признаком современного государства является все ростущее превосходство «общего интереса». Социально-экономическая жизнь втягивает в орбиту государственного влияния огромные массы народа. Народный суверенитет перестает быть схематической формулой или теоретическим предразсудком, а становится реальным фактором государственно-правовой жизни. Складывается новое государство с видоизмененной общественно-организующей его ролью. Социальные задачи (общий интерес), поскольку они властно требуют от законодателя признания, поскольку государство отражает или вынуждено отражать в своем праве и в своих институтах их влияние, и есть тот материал, из которого отливаются новые государственно-правовые формы. Проблема осуществления социалистического общества предполагает, по мнению реформистов: 1) необходимость и для будущего общества государственной формы устройства, допуская только трансформацию сущности и целей государства и 2) известную преемственность между буржуазным и социалистическим государством.

Из трех элементов государства—население, территория и власть—последний, при определении социалистического государства, особенно подвергается пересмотру. Власть, как основной элемент современного государства, в значительной степени поглощена охраной социальных отношений, покоющихся на неравенстве, охраной от внутренних потрясений и внешней опасности. В социалистическом государстве не исчезает государственная власть; однако, она начинает играть подчиненную, а не доминирующую роль и направлением своим избирает охрану общих интересов. Изложением системы организации

будущего государства Веббы это пытаются подтвердить. Во всяком случае, критическая разработка проблемы власти в государстве—очередной вопрос науки о государстве.

III.

Характеризуя современную политическую демократию Англии, Веббы останавливают внимание на институте королевской власти, на палате лордов и общин и кабинете.

Король существует в Англии, по мнению Веббов, не по какому-либо иному основанию, а в силу парламентского акта. Очевидно, речь идет о законодательном акте парламента 1700 г., так называемом акте о престолонаследии. Веббы склонны преуменьшать значение в Англии королевской власти, считая, что она является следствием договорных отношений и потому может быть правомерно видоизменена, даже упразднена волей участвующих в договоре сторон (династия и парламент). В изображении Веббов король—фигура, значение которой исчерпывается выполнением ряда обрядов и церемоний, освященных традицией. Но, кроме того, король символизирует единство Британского государства. И в этом заключается для умеренного английского социалиста фактор большой важности, которого нельзя не учитывать при оценке института королевской власти. Веббы не собираются менять конституцию в отношении королевской власти. Она не угрожает, по мнению авторов, ничем, ибо король в любой момент может быть превращен в обыкновенного гражданина. Конечно имеются социальные недостатки, связанные с королевской системой (военщина, типичный британский снобизм, специфические дворцовые манеры и т. д.), но они смогут быть быстро исцелены социалистическим обществом и, во всяком случае, не превышают тех преимуществ, которые наследственная монархия имеет для Англии. Опыт выборности главы государства (Франция, Америка) убеждают Веббов в том, что трудно найти человека, который мог бы ограничиваться одной только церемониальной стороной деятельности и был бы свободен от всяких давлений со стороны родственников и прихлебателей, добивающихся назначений и концессий». А главная трудность, по мнению Веббов, заключается в том, что избираемость главы должна будет производиться в великобританском государстве, в состав которого еще долгое время будут входить люди различных рас, национальностей, ступеней цивилизации и неодинаковых форм самоуправления.

Принципы существования королевской власти в социалистическом обществе формулируются Веббами следующим образом: а) монарх ограничивается церемониальными обязанностями, б) производится свободный подбор определенной семьи, не претендующей на «божественное право» или наследственные титулы, в) основание королевской власти покоится на статуте, который может быть отменен или изменен тем же формальным путем, как любой акт парламента и г) воспитание ближайшего наследника проходит под руководством кабинета, ответственного перед парламентом. Что касается «социальных недостатков», то, если двор обнаружит косность и непонимание культуры и психологии новых социальных отношений, они смогут в конце концов скомпрометтировать институт монархии в глазах нового общества. В таком случае королевской власти придется быстро исчезнуть, вероятно, после добровольной отставки лица, занимающего к тому времени пост монарха, и отмены с общего согласия акта of Settlement.

Тогда останется прибегнуть к избранию высшего должностного церемониального лица на определенный срок имперской конференцией, представляющей к тому времени «all the commvnities of the Commonwealth».

Веббы слишком упрощают компетенцию королевской власти в Англии. В большинстве случаев «величайшая мудрость» короля выражается, действительно, как говорит Бэджгот, «в обдуманном бездействии». Однако, не следует забывать, что помимо законодательной власти, которая королю самостоятельно не принадлежит (король в парламенте), существует обширный круг королевской прерогативы—источник власти, законом не очерченный. Бэджгот дает огромный перечень функций, которые король мог бы выполнить, не спрашивая парламента («не набирать армию, уволить всех офицеров, распродать все военные суда, заключить мир ценой уступки Корнуэльса и начать войну с целью завоевания Бретани»). Перечисленные полномочия остались по традиции неприкосновенными формально, но вышли из употребления на практике. Это же замечание относится к праву veto, которое со времени королевы Анны не применялось. «Однако», замечает Лоуэлль, «возможность его воскрешения не так уж безповоротно исключена, как принято думать». Если Веббы, ссылаясь на традицию, не представляют себе, какое противодействие мог бы в нынешних условиях оказать парламенту король, то ведь легко на это возразить, что традиция покорности короля может оказаться нарушенной, когда королю придется столкнуться с решением парламента об его упразднении, чего до сих пор тоже не было. Обычно, такое решение бывает связано с ожесточенной борьбой внутри государства, когда король может неожиданно стать фокусом некоторых социальных интересов, если не по непосредственному к нему влечению какой-нибудь общественной группы, то в виду оппозиции an und für sich. Тогда сами по себе начинают иногда стрелять пушки, а забытое veto может вдруг воскреснуть и стать орудием борьбы... Любопытно отметить, что и Менгер решал вопрос о форме правления в будущем трудовом государстве не совсем безнадежно для монархии. И по его мнению, республиканская форма совсем не столь обязательна для социалистического государства. Германия и Англия, например, которые питают «органическую приверженность» к эволюционному порядку, могут, по мнению Менгера, оставить у себя монархию, правда, коренным образом преобразованную, вплоть до предоставления решающей власти при дворе, в армии и в администрации неимущим классам.

И у Веббов и у Менгера взгляд на сохранение монархии построен на противоречии. Одно из двух: или монарх выродился в чисто-декоративную фигуру, что, между прочим, противоречит действительности, тогда символическое значение его нельзя связывать с демократизацией двора, армии, высшего чиновничества и т. д. Или король продолжает быть органом власти, существенной частью государственного устройства, тогда наследственность, непрерывность, несменяемость, безответственность—все атрибуты королевской власти—создают несомненную угрозу и для Веббовской демократии. Нельзя пренебрегать правовой основой монархического института, который, при всех фактических ограничениях, все же имеет существенное значение при сравнительной оценке республики и монархии. Как общее правило, не знающее исключений, можно считать монархию учреждением, противоречащим интересам демократии, защитниками которой являются Веббы. Процесс демократизации буржуазной Европы

нельзя считать законченным, пока существует ряд монархических государств. Само собой разумеется, что социалистическое государство, как высшая форма демократии, есть государство республиканское.

Палате лордов Веббы выносят смертный приговор. Ни одна из политических партий уже не защищает этого института. Если еще можно приводить соображения в пользу наследственного принципа в отношении лица, выполняющего церемониальное главенство, то нельзя допустить существования наследственных законодателей. Палата лордов—кастовая организация; она скандализирует демократию, выступая в роли законодателя, независимого от политически свежих и социально-экономически ценных сил страны. Это самый худший тип представительного учреждения: в нем нет ни рабочих, ни промышленников, ни торговцев, ни учителей, ни ученых, ни художников. Палата лордов должна перестать существовать, как законодательная инстанция, и может остаться лишь в качестве высшего апелляционного суда в составе малой группы законоведов.

Характеристикой палаты общин и кабинета Веббы вскрывают картину перерождения современного парламента, усиления кабинета и кризиса институтов так называемого правового государства. Тема эта может считаться достаточно разработанной рядом авторов, подходивших к этим вопросам с разных сторон. Особенно заслуживает внимания капитальный труд русского ученого М. Я. Острогорского «Демократия и политические партии» (кстати сказать, к стыду нашему, до сих пор не переведенная на русский язык), в котором большинство затронутых явлений освещены с исчерпывающей полнотой. Веббы учитывают рост социальных интересов и потому их критическая оценка еще более неумолима.

В центре внимания стоит бессилие современного парламента осуществить контроль над правительством. По мере того, как государство усваивает целый ряд новых функций, которые раньше относились к сфере свободной деятельности частных граждан, парламент все более обезличивается и обезсиливается. Промышленность, транспорт, вопросы народонаселения, страхование, жилищный вопрос, продовольствие, сырье, заработная плата, цены, здравоохранение, воспитание, научные изыскания, экспедиции, даже частные проблемы народно-хозяйственной жизни (лес, сахар и т. п.), все это входит в круг правительственных забот; как во время войны, так и мира, правительство выполняет гигантские функции. Раньше думали, что большинство функций упадет на местные органы и тем самым разгрузится центральный государственный аппарат. Местные органы выросли действительно; но с каждым расширением дела местных органов усиливалась и деятельность правительства и возникали новые заботы для государственной казны.

Ошибочно думать, что палата свободна в выборе правительства, или что она действительно служит проводником общественного воздействия на правительство. На самом деле, правительство Великобритании осуществляется даже не кабинетом в буквальном смысле слова, который вмешивается только в случаях так называемой активной политики, а бюрократией. Ни член правительства, ни член парламента не в состоянии сейчас обнять все стороны национального управления. Критика правительства идет все больше из кругов внепарламентских. каковы благотворительные организации, группы капиталистов, технические и рабочие организации и т. д. Правительство поэтому стремится связать ведомства с этими группами непосредственно, помимо парламента. Коротко говоря, управление и законодательство в совре-

менной Англии осуществляются не парламентом, не кабинетом даже, а частными конференциями из глав ведомства, чиновников, представителей заинтересованных групп, с участием специально-осведомленных людей, так или иначе заинтересованных в данном законодательном мероприятии.

До 1885 года палата общин была действительно осуществлением противовеса сил. Теперь она не в состоянии справиться с исторически поставленной задачей и перестала отвечать своему назначению. Власть фактически в руках премьера; последний распределяет ее между своими коллегами по кабинету, а те перелагают ее на высших чиновников, которые находятся в контакте с представителями внешних материальных интересов. Цепь власти замыкается без участия парламентского звена. В результате, под видом правительства большинства народа, мы имеем диктатуру одного или небольшой группы лиц, опирающуюся на послушную чиновничью иерархию; эта диктатура смягчается, с одной стороны, постоянной тревогой в виду взрыва народных чувств, с другой—необходимостью соблюдать общие цели государства и вносить умеряющее начало в борьбу индивидуальных и групповых (капиталистических) интересов. Члены парламента превращаются в «муху на колесе» могущественной бюрократии...

В таких условиях и при такой организации политическая демократия задыхается в капиталистическом окружении. Партии, пресса, субсидии, материальная зависимость, опека над умственным развитием граждан—все эти явления капиталистического окружения—приводят к цели, стоящей вне задач демократии; о демократических принципах в области государственного управления не приходится говорить... При чрезмерном разнообразии функций правительства и при отсутствии общественного контроля, благодаря опустошению парламента, происходит, несомненно, *гипертрофия правительственной роли.*

Одновременно с этим зловещим симптомом развивается и другое явление, не менее вредное: *смешение функций.* Правительство в ряде отраслей промышленности и публичных служб выступает в качестве частного предпринимателя или контрагента, причем в борьбе с другой стороной легко пользуется чисто правительственными приемами, которые нормально должны применяться лишь в интересах национально-государственных. Таким образом, весь аппарат правительственного воздействия, богато снабженный скорпионами репрессий, приводится в движение только для того, чтобы грубо нарушить равенство двух сторон. В этом отношении особенно вредное влияние имела война, породившая еще большую гипертрофию правительства и смешение его функций. Но самый главный недочет современного устройства политической демократии выражается в тех препятствиях, которые испытывает «общая воля» народа на пути к своему выявлению. В каждом отдельном случае, то как производитель, то как потребитель, то, наконец, как гражданин, избиратель может своим вотумом повлиять на правильный состав представительства. Когда же ему приходится сразу дать ответ на весь комплект вопросов, когда он выступает во всем многообразии социальных и политических интересов и должен выразить в своем голосовании некое единство, «общая воля», конечно, будет искажена. Если демократия не осуждена на гибель, необходимо провести несколько каналов, по которым могла бы протекать «общая воля» на пути к своей конечной цели—образованию народного представительства.

Мы подошли к центральной идее, которая лежит в основе рефор-

мированной государственности. Веббы выступают с проектом реорганизации парламента. *В демократическом обществе, по их мнению, жизненным представляется разделение и резкое отграничение того, что является строго-политическим правительством, от контроля над социальной и индустриальной администрацией.* Говоря старыми словами социалистов, правительство над людьми должно отличаться от управления вещами; то, что авторы социалистической конституции будут называть *политической демократией*, занятой национальной защитой, международными сношениями и отправлением правосудия, должно быть отделено от того, что они же предлагают называть *социальной демократией*, которой вручается национальное управление промышленными и иными предприятиями, прямо или косвенно обусловливающими жизнь общества. Сфера одного—это Verwaltung, autorité regalienne, политическая власть; сфера другого—это Wirtschaft, gestion, хозяйство. Общество будущего должно иметь не одно национальное собрание, а два, каждое со своей собственной сферой, разумеется, не без взаимных отношений и тесного соприкосновения, но равных и независимых. Разделение парламента, в смысле власти и функций, на два координированных национальных собрания,—одно, занятое политическим верховенством и уголовным законом, а другое—экономическим и социальным управлением,—есть, по мнению Веббов, не только средство устранить современную болезнь парламента, его бессилие, но и является существенным условием постепенного освобождения общества от частного капиталиста, вплоть до полного его устранения. Таким образом, социалистическая конституция, в построении Веббов, знает два парламента: политический и социальный.

IV.

В сферу политического парламента и его исполнительного органа войдет, по мнению Веббов, в первую очередь то, что называется «внешними сношениями». Что бы будущее ни сулило, скептицизм овладевает Веббами; им ясно, что «лига наций» или иная ассоциация народов пока существует на бумаге и, в качестве верховного руководителя и распорядителя международных отношений, влияния не имеет. Каждому обществу все еще приходится иметь самостоятельно свою внешнюю политику. Они думают также, что на любое цивилизованное государство, в частности, на Великобританское, падает обязанность управлять другими народами и расами. Если даже при этом устранить империалистические и захватно-капиталистические интересы и ограничиться «временной опекой» над недозревшими обществами, то хотя бы даже одно постепенное насаждение самоуправления должно еще надолго оставаться функцией политической демократии Великобритании.

Внутри общества наша жизнь и свобода должны быть ограждены от тех граждан, которых мы клеймим, как преступников. Конфликты между гражданами и государством, конфликты между отдельными гражданами друг с другом должны быть авторитетно разрешаемы государственной властью. Все это относится к политической демократии и поэтому политический парламент должен иметь в качестве исполнительных лиц не только премьера, как ответственного перед ним общего исполнителя его постановлений, но также министра иностранных дел, одного или больше—министров колоний, Индии, владений короны и земель, зависимых от нее, одного или более—министров национальной обороны и министра юстиции. Веббы не предсказывают

размера работ политического парламента и его исполнительного органа. Рост и значение международного арбитража может повлиять на размеры вооружения. Консолидация мировых интересов, перспективы мирового хозяйства до того внушительны, что призрак катастрофы, связанной с войной, будет казаться все более отдаленным. Армии и флоту предстоит постепенное превращение из органов внешней войны в органы поддержания внутреннего порядка. С трансформацией самого государства Великобритания может быть реорганизована в союз свободных наций. Тогда, естественно, значительно сократятся функции тех органов политической демократии, которые связаны с обороной и управлением Британского государства. Но процесс этот, в представлении умеренных Веббов, пойдет не очень быстро и в течение переходного периода вышеуказанные функции еще должны выполняться. Но что любопытнее всего отметить, это—увеличение работы министерства иностранных дел даже при росте интернационализма и внутригосударственного демократизма. Послевоенная Европа, включающая в свой состав революционные Россию и Германию, дает основания для таких выводов. Правда, при торжестве демократических принципов меняется характер работы министерства: отсутствие дипломатических тайн, выработка общих международных соглашений (впоследствии, быть может, законов), большая закономерность, обоснованность внешних сношений и оффициальных правительственных заявлений—все это вовсе не сокращает и не упрощает деятельности министерства иностранных дел, протекающей в демократическом государстве при свете гласности и общественного контроля.

Что касается министерства колоний, то даже при полном самоуправлении и демократизации отдельных частей Великобритании, отношения между ними будут продолжаться; также, вероятно, видоизменится форма, но работа министерства вряд-ли сократится.

Особенно вырастут значение и сфера деятельности министерства юстиции. В государстве будущего уменьшится количество уголовных дел, расцветет уголовная политика и тюрьма превратится в госпиталь; так называемое «поддержание порядка», сопровождаемое до сих пор жестокими приемами усмирения нарушителей, будет все более отходить на задний план; зато, при регулирующей роли государства и при сложных, разнообразных отношениях граждан между собой, возрастет количество конфликтов частно-правовых. Министр юстиции будет ответственен за то, чтобы законы, как говорят Веббы, «не волочили ног», т. е. чтобы законодательство не отставало от жизни, а быстро и рационально усваивало и фиксировало интересы общества; время от времени чувствительный механизм юстиции должен будет определять, какой род поведения, какие формы социальных привычек должны быть регламентированы для того, чтобы довести до максимума индивидуальную свободу. Конечно, не бюрократическим путем сможет производиться такого рода работа; для ее осуществления и контроля над ней юстиция должна будет находиться в теснейшем сотрудничестве с представителями общества.

Веббы, как, впрочем, и Менгер, ничем не затрагивают expressis verbis чрезвычайно серьезной проблемы, возникающей в будущем государстве—взаимоотношений между индивидуумом и государством, т. е. области публичного суб'ективного права, но кое-какой материал для разрешения этой проблемы в их работах можно найти.

Если согласиться с Еллинеком, то «личностью надо признать отношения индивидума к государству, сообщающему ему, т. е. индивидууму, известное свойство». Личность, рассматриваемая юридически, есть со-

стояние, status, с которым могут быть связаны отдельные права и которое может быть путем закона или другого правоизменяющего акта расширена и с'ужена. Поскольку государство признает личность, оно само ограничено. Социалистическое государство, выдвигающее общий интерес, таит в себе как будто опасность для личности, по мере расширения своей компетенции. С другой стороны, принципы подлинной демократии и социального раскрепощения предполагают расцвет индивидуальной свободы. Очевидно, эта антиномичность разрешается тем, что происходит строгое разграничение прав и обязанностей личности, которые могут попасть в орбиту государственного влияния, от тех, которые неприкосновенны и срослись с индивидуальной свободой. Демократизм управления и, в частности, общественный контроль в том и сказываются, что государственному вмешательству поставлен предел, и что произвольно этот предел не может быть им нарушен.

Публично-правовое положение индивидуума может рассматриваться с четырех сторон: индивидуум или исполняет обязанности по отношению к государству, или свободен от вмешательства государства, или пред'являет требования к государству или же сам действует за государство. Эти четыре состояния личности, установленные Елленеком, помогают ориентироваться в вопросе, поставленоом выше. Рассмотрим каждое из них.

Индивидуум исполняет обязанности по отношению к государству. В государстве будущего эта сторона личности испытает существенные изменения по сравнению с современным порядком вещей. Хотя в области экономической и возрастут обязанности личности в отношении государства, но за то, например, упразднение милитаризма и других тягот, связанных с существованием авторитарного государства, открывает, несомненно, большой простор для индивидуальной свободы.

Круг обязанностей индивидуума обусловлен *свободой его от вмешательства государства*, т. е. вторым состоянием личности. Почва для «высвобождения» личности из под государственной опеки достаточно подготовлена новейшим правосознанием. Впрочем, либерализм XIX века под видом раскрепощения личности открыл простор социальному неравенству, которое молчаливо санкционировалось государством, соблюдавшим строго принцип «невмешательства». Если индивидуалистическое государство часто злоупотребляло своим «невмешательством», то государство будущего таит опасность противоположного характера. В предвидении этого, Менгер говорит, что новое государство «будет злоупотреблять своими большими хозяйственными полномочиями, порабощая отдельных лиц, таким же точно образом, как нынешнее, основанное на власти, злоупотребляет своим политическим могуществом»... Однако, преувеличивать опасность не приходится, главным образом потому, что деятельность трудового государства будет, по мнению Веббов, осуществляться исключительно в общественном интересе. Правда, «не всякая экономическая выгода», говорит Менгер, «может быть достаточной, чтобы ради нее ограничивать индивидуальную свободу лица». Очевидно, в составе социалистического государства должны быть такие органы, задача которых и будет заключаться в охране индивидуальной свободы от посягательств социально-экономических институтов, возникающих в результате естественного увлечения экспериментированием. В роли такого органа Веббы и намечают министерство юстиции.

Гораздо рельефнее выступает третье состояние личности: *индивидуум пред'являет требование к государству.* Государство будущего,

несомненно, обязывается к деятельности в пользу индивидуума. В этом и заключается смысл социального законодательства, обеспечение права на достойное человеческое существование—вопросы, которые стоят укоризной пред современным государством и не могут быть последним радикально разрешены. Просвещение, воспитание, здравоохранение, страхование, удовлетворение многообразных культурных нужд—все это очередные задачи социалистического общества, практическая программа нового государства, в центре которой стоят права личности.

И, наконец, последнее состояние личности, когда *индивидуум действует за государство*. Кризис современного государства определяется, главным образом, недостаточным участием индивидуума в государственной власти. Правовое государство зашло в тупик со своей теорией и практикой представительства. В первой половине XIX века самодержавный парламент еще успешно справлялся с организацией и выражением «общей воли». Права личности исчерпывались тогда в момент выборов представителей. Законодательная власть народу не принадлежала. Народный суверенитет не шел дальше всемогущества парламента. В настоящее время обстановка резко изменилась. Интересы личности и общий интерес государства стали до того многосторонними, что не укладываются в обычной системе парламентских выборов. «Общая воля» находит новые пути для своего выражения: если не совсем вне парламента, то, во всяком случае, не только через парламент. Теория народного государства должна разработать программу широкого участия индивидуума в верховной власти государства. В этом залог новой гражданственности. Несовершенства современной политической демократии в том и выражаются, что они парализуют усиленную, активную гражданственность. Реорганизованный политический парламент, сосредоточивший всю свою деятельность исключительно на вопросах национальной политики, будет гораздо ближе к «общей воле» граждан (не только производителей или потребителей), нежели современный парламент, одряхлевший в своей «универсальности» и застывший в традиционной косности. Если к деятельности реформированного народного представительства присоединить институт референдума, о котором, между прочим, Веббы вскользь и не совсем охотно упоминают, то роль индивидуума, как носителя государственной власти, будет очерчена вполне ясно.

К характеристике политического парламента, которую дают авторы социалистической конституции, необходимо добавить, что он избирается по принципу всеобщего избирательного права с применением пропорциональной системы выборов, что обязательным условием являются прямые выборы, а не многостепенные; открытым оставляется вопрос о голосовании за одного или за целый список кандидатов.

V.

Выделение политических функций и сосредоточение их исключительно в политическом парламенте неизбежно должны привести к развитию социального парламента. Речь может итти о двух социальных целях, ради которых этот орган демократии должен быть создан: 1) установление умственной и физической сферы, т. е. рода и степени цивилизации, к которой общество стремится и 2) охрана будущих интересов общества. Социальному парламенту и его исполни-

тельному органу будут переданы функции контроля над экономическими и социальными рессурсами нации. К этому органу перейдет вся власть как в отношении собственности, так и налогов. Весь круг деятельности так называемых Boards—главных управлений торговли, работ, земледелия и рыболовства—должен быть включен в компетенцию социального парламента. К нему же переходит право экспроприации частной собственности—недвижимой или орудий производства —с вознаграждением или иначе. Он будет управлять (или контролировать) администрацией существующих государственных служб и учреждать новые. В области промышленности социальному парламенту принадлежат функции регулирования и контроля. Веббы очень осторожно подходят к этому щекотливому вопросу и от безграничной и бесконтрольной капиталистической «инициативы» спускаются на тормазах к государственному регулированию. Смысл социального парламента, несомненно, таков, что в его задачи входит борьба с анархией в производстве—явлением, типичным для капиталистического хозяйства. В связи с такого рода назначением, роль социального парламента выростает чрезмерно. Кроме промышленности в прямом смысле слова, социальный парламент будет ведать здравоохранением, воспитанием, заботами о детях, инвалидах, престарелых, организацией научных изысканий, поощрением науки, искусства, литературы, театра, охраной памятников и религии, транспортом, средствами общения, управлением национальными финансами (вопросы валюты, курсов, цен, фрахтов) справедливым распределением национального дохода (рента, прибавочная стоимость, заработная плата) и, наконец, налоговой политикой. Подобно росту и влиянию в правительстве политического парламента министерства юстиции, в правительстве социального парламента выростает значение министерства финансов. Для социального парламента не предполагается кабинет с коллективной ответственностью министров, как это обязательным считается для политического парламента. Работа социального парламента будет походить скорее на городские муниципалитеты, деятельность которых протекает при помощи городских советов. Каждый отдел—комитет имеет своего председателя. Нужды в солидарной ответственности пред парламентом всех председателей нет: каждый отвечает за себя. Дела, не имеющие специальных комитетов, смогут войти в один общий комитет, или «общий комитет целей». Выборы представителей в социальный парламент должны производиться из того же избирательного корпуса, что и в политический парламент, однако протекают самостоятельно. В противоположность политическому парламенту, при выборах в социальный должны получить отражение местные интересы; отсюда непригодность для социального парламента, пропорциональной системы выборов и голосования по спискам. Социальный парламент не должен роспускаться до срока, кроме специально предусмотренных законом случаев.

VI.

Каковы же отношения между социальным и политическим парламентом? Оба выражают «национальную» волю; оба собрания должны быть равными по своему удельному весу; оба опираются на один и тот же избирательный корпус; оба имеют свои исполнительные органы различного состава. В случае покушения социального парламента на индивидуальную свободу, в защиту последней выступает

политический парламент в лице министра юстиции. Так, например, если социальным парламентом издается закон, то карательная санкция за его нарушение должна быть проведена министром юстиции через политический парламент. Конфликты между социальным и политическим парламентами решаются соединенным комитетом обоих парламентов. Политический парламент представляет свою смету социальному, который утверждает бюджет. При этом социальный парламент не может входить в критику отдельных частей бюджета, но имеет право отвергнуть бюджет целиком. Если и согласительная комиссия не в состоянии разрешить конфликт, то можно прибегнуть к совместному заседанию обоих парламентов. Наконец, в случае разногласия, связанного с изменением самой конституции, остается обратиться к избирательному корпусу или путем роспуска обоих парламентов или при посредстве референдума.

В качестве одной из профилактических мер Палата может (по опыту Норвегии) выбрать «комитет ревизии», привлекающий в свой состав экспертов. Комитет оценивает законодательное предположение с точки зрения целесообразности и согласованности его с правом, при чем заключения комитета обязательно рассматриваются парламентом.

Есть, по мнению Веббов, достаточно оснований предполагать, что относительная сила обоих парламентов выразится в верховенстве социального парламента, располагающего таким могущественным средством, как «кошелек». Но этот дефект неизбежно связан с существованием любой двухпалатной системы. Меньше всего, следовательно, подобные возражения могут применять сторонники традиционной верхней палаты, для которой в социалистическом государстве нет места. Выход был бы найден в однопалатной системе, при которой вся компетенция верховной власти может быть сосредоточена в одном органе. Этот выход, однако, следует, по мнению Веббов, отвергнуть не только потому, что палата в таких условиях представляет угрозу для свободы, но и ввиду огромного бремени разнообразных дел, выпадающих тогда на долю членов парламента и правительства, следствием чего и является гипертрофия и смешение функций последнего. Кроме того, одно представительное собрание не может выражать «общей воли». Картина демократии только тогда произведет впечатление законченности, когда местное самоуправление, дополненное добровольными демократиями производителей и потребителей, будет возглавляться двумя парламентами, разделенными по различным функциям. Что же касается зависимости политического парламента от социального, поскольку последний распоряжается финансовыми средствами государства, то, в качестве корректива, может быть создан постоянный комитет финансов обоих парламентов.

Характеризуя взаимоотношения обоих парламентов, надо иметь в виду, что при разделении предмета деятельности между двумя парламентами, оснований для конфликтов будет гораздо меньше, чем при любой двухпалатной системе; в последнем случае верхняя палата, в пределах уже разрешенных нижней палатой вопросов, стремится часто к утверждению своего противоположного законодательного мнения. За то преимущества разделения двух парламентов, помимо всех соображений, высказанных ранее, велики еще и в смысле взаимной сдержки и ограничений. Если политический парламент стоит на страже прав личности и охраняет их от энтузиазма социального парламента, увлекшегося, допустим, регулированием общественной жизни, или от произвола многочисленных административных учреждений,

желающих, как выражаются Веббы, «сделать народ лучшим при помощи акта парламента», то с другой стороны, и политический парламент может увлечься чрезмерным вооружением или другим непроизводительным или даже опасным для нового государства мероприятием; тогда выступает сдерживающая роль социального парламента, в руках которого утверждение бюджета и власть в установлении налогов. Кроме того, что очень важно, армия и полиция, министры военный и юстиции, находящиеся в ведении политического парламента, тем самым стоят, по мнению Веббов, в стороне от чисто социальных конфликтов. Исчезает, таким образом, основание для злоупотребления правительством своими прерогативами в сфере социальной борьбы.

Остается еще указать, какое влияние окажет, по мнению авторов излагаемой концепции «нового государства», разделение двух парламентов на существование и деятельность политических партий. Известно, до какой степени разложения достигли современные политические партии, то закостеневшие в своих образованиях и ставшие *орудием* капиталистических интересов, то подпадающие прямо или косвенно *под влияние* господствующих групп. Борьба партий, оспаривающих близость к правительственной власти, ведется в форме, противоречащей элементарной честности и чести. Традиционные партии буржуазной Европы давно перестали непосредственно выражать общественное мнение страны. Существуют многочисленные способы искусственного воздействия, которыми пользуются господствующие партии, чтобы сохранить свое влияние и безраздельное распоряжение избирательными голосами. На обработку «общественного мнения» партии тратят огромные средства материальные и без разбора средства моральные. Этим, между прочим, по мнению проф. Фальбека, об'ясняется тот факт, что, несмотря на широкую демократизацию в Англии избирательного права, состав палаты мало демократичен. От Старого Света не отстает и Новый: борьба партий в Америке носит характер довольно откровенной и неприглядной погони за привиллегиями власти и многообещающими правительственными должностями. «Добыча принадлежит победителю»—этот лозунг стал до некоторой степени основой политического строя Соединенных Штатов.

А между тем, партийные организации в настоящее время овладели избирательной машиной в буржуазных государствах и деспотически господствуют над общественным мнением. Кризис современного государства от этого еще более обостряется. Веббовская реформа должна, по мнению авторов, внести освежающую струю; она подействует ослабляющим образом на организацию партий. Прежде всего парламентская деятельность перестанет быть любительской. Специалист-законодатель, эксперт-работник вытеснит традиционного парламентария, бессильного оказать сопротивление партийному комитету и проявить свою самостоятельную инициативу. Социальный, классовый интерес, стимулирующий партию в погоне за властью, замрет и вместе с ним обезврежено будет жало партийной политики. Влияние партий, поэтому, на социальный парламент будет весьма незначительным. Профессиональные союзы, вообще специальные организации в большей мере станут давить на него, нежели старые традиционные партии. С торжеством социализации общества исчезнет основание для острой партийной борьбы, отпадет вообще смысл существования длительных об'единений исключительно политического характера. Старые партии заменятся преходящими, спорадическими, пропагандистскими собраниями, об'единенными каким-нибудь специальным вопро-

сом, возникающим и волнующим в данное время. Задача подобных пропагандистских организаций будет больше выражаться в воспитании избирателей, нежели в кулуарных влияниях и уловлении избирательных голосов. Демократия и в этом отношении приблизится к естественным и благоприятным условиям, обеспечивающим ее нормальное развитие.

VII.

Центральное место в социалистической конституции Веббов занимает, несомненно, социальный парламент. Его назначение—организовать наиболее планомерным путем переход народного хозяйства к новым формам социализма. Нужен ли такой орган? Этот вопрос напрашивается сам собою и вот как отвечают на него авторы излагаемой концепции.

Существенным признаком социалистического хозяйства является устранение анархии в производстве. На место частно-хозяйственных воль выступает единая воля общества. В демократическом строе, по мнению Веббов, государство и выражает волю общества. Таким образом, при последовательной демократии между «обобществлением» и «огосударствлением» может быть поставлен знак равенства. Принцип огосударствления предполагает существование государственного органа, в компетенцию которого входило бы регулирование народнохозяйственной жизни. Раз необходим специальный орган, то вполне рациональным представляется учреждение социального парламента отдельно от политического; тем самым осуществится радикальная ломка современного парламентского строя.

Мало ограничиться одним только вмешательством государства в частно-хозяйственную жизнь. Решающее значение имеет такая демократизация государственного порядка, при которой достигается самоуправление общества. Социальный парламент может быть нужен; тогда это — одна из форм общественной самоорганизации; или он вообще не нужен...

Социал-реформисты, не разделяющие учения о катастрофичности исторического процесса и представляющие себе реорганизацию всей культурно-хозяйственной жизни на началах социалистических в виде длительного эволюционного процесса, без учреждения, подобного социальному парламенту, обойтись не могут. Многочисленные мероприятия, имеющие конечной целью укрепление социализма, должны быть проникнуты единством плана и сосредоточены в одном верховном органе. Нельзя этот орган построить вне народного представительства. Таким образом, для социального парламента открывается обширное поле деятельности и в течение всего переходного периода на пути к социализму. Между прочим, любопытно отметить, что Веббы считают уже для переходного времени необходимым в первую голову произвести национализацию ряда крупных отраслей промышленности. Организационная схема для каждой отрасли представляется им в виде центра, состоящего из 16 человек: 5 специалистов-деятелей в данной отрасли, 5 представителей общества, как целого, 5 представителей профессионального труда и один председатель. Постоянный комитет социального парламента находится в теснейшей связи с такого рода «главком».

Итак, с точки зрения об'ективной необходимости социальный парламент или другой аналогичный орган, действующий в тех же пределах, по мнению Веббов, критики не боится. Гораздо суще-

ственнее другое возражение: мыслимо ли провести такую линию разграничения между экономической и политической жизнью в стране, как это предположительно будет сделано при параллельном существовании двух парламентов? И не определит ли социально-экономическое бытие политическое сознание?

Сторонники «социальной реформы» не могут скрыть от себя того, что в продолжение всего переходного периода «вростания», экономические факторы сохранят решающее влияние. Схематическое разграничение функций обоих парламентов на практике не удастся соблюсти. Нервные узлы политики будет завязывать социальный парламент. Широкая тень экономических интересов повиснет над политическим парламентом. То, что Веббы скромно называют властью «кошелька», в сущности к этому и сводится. Игра взаимоотношений между обоими парламентами для одного из них, а именно для социального, как будто беспроигрышна. Но какие социальные интересы возобладают в рамках предлагаемой авторами государственной организации, остается неясным.

Однако Веббы не склонны поддаваться скептицизму и отстаивают целесообразность своей парламентской реформы. Она вытекает, по их мнению, из кризиса современного государства; кроме того, основные свойства постепенно развертывающегося социалистического хозяйства помогут ей воплотиться в жизнь. В развернутом же социалистическом обществе антитеза «экономика—политика» должна потерять свою остроту. Сторонники эволюционного процесса уверены, что и перед обществом и перед личностью появятся синтетические интересы; отсутствие классовых противоречий не только не помешает, а, наоборот, углубит такого рода синтез. И если для процесса реорганизации общественного производства на социалистических началах потребуется разграничение социального и политического парламентов, то созревшее и воплощенное социалистическое государство — а вне государственной, хотя бы и весьма своеобразной, организации, реформисты, повидимому, не представляют себе социалистического общества—быть может, вериется к единому парламенту, построенному на новых принципах.

Мы постарались об'ективно изложить в кратком очерке содержание безусловно интересной книги Веббов. Несомненно, она может и должна вызвать много споров как по основным принципиальным предпосылкам авторов книги, так и по многим деталям предлагаемой ими конструкции переходного государства. Принципиальные споры будут вращаться вокруг дилеммы—революционное ли преобразование общественного строя силами наиболее заинтересованного в этом преобразовании класса или эволюционное перерождение под давлением более сложного комплекса общественных сил? А спорных деталей для критики найдется очень много, начиная хотя бы с своеобразной фигуры монарха в социалистической республике.

Одно несомненно—пока Западная Европа и, в частности, Великобритания, переживают процесс социально-политической эволюции, всякому исследователю, изучающему реальные преобразования западно-европейских конституций, полезно учитывать теоретические и идеологические построения в роде книги Веббов.

В. КАНТОРОВИЧ.

Учение о договоре в новейшей кодификации английского гражданского права.

I. Вступление.

Общие предпосылки. Перед нами недавно вышедшая книга «A Digest of. english civil law», London 1921, составленная группой английских юристов (Geldart, Lee, Heldswerth и Miles) под редакцией Jenks'a.

Эта книга заключает в себе юридические тезисы, выведенные из бесконечного количества судебных решений (главная масса которых, впрочем, относится к XIX и началу XX века) и сравнительно немногочисленных положительных законов. Формулы эти расположены по системе, принятой в новейших европейских кодексах.

Первая часть книги посвящена общим гражданско-правовым учениям (о лицах физических и юридических, вещах, юридических сделках и т. п.), вторая—учению об обязательствах, третья—вещному, четвертая—семейному и пятая—наследственному праву.

Темой нашей работы мы выбрали обзор учения о договоре.

Английское право довольно мало известно в России. Правда, на русском языке имеется перевод гражданского уложения Калифорнии, представляющего собою довольно полную кодификацию англо-американского права («Гражданские законы Калифорнии в сравнительном изложении с законами Нью-Йорка и других восточных штатов и с общим правом Англии и Северной Америки. Сочинение Кронида Малышева». 3 тома. С.-Петербург 1906 г.), снабженный комментариями переводчика, а также переводы некоторых отдельных английских законов (например, вексельного устава 1882 г.), но эти труды не получили широкого распространения. Нам хотелось бы, хотя бы в самом сжатом виде, познакомить русских читателей с основными моментами учения о договоре по английскому праву. Не скроем, что своеобразие языка делает перевод и изложение учений английских «дигест» довольно трудной задачей, но так как в этой области нам приходится выступать почти что пионерами, то мы надеемся, что неизбежные промахи будут нам великодушно прощены. Желая передать не только содержание, но и «дух» английского права, мы старались при изложении быть возможно ближе к языку подлинника.

II. Понятие обязательства и договора, заключение договора и условия действительности его.

Понятие обязательства вообще. В кодификации Jenks'a мы постоянно встречаем слово «obligation...» (обязательство), но определения этого понятия мы не находим. Между тем это понятие получило довольно точное определение в Калифорнском гражданском уложении («обязательство есть законная обязанность лица что-либо сделать или чего либо не делать»—ст. 1427) и в английской юридической литературе. Так, проф. Anson определяет обязательство, как юридическую связь (Legal band), принуждающую одно лицо или группу лиц что либо делать или чего либо не делать для пользы другого лица или другой группы лиц (это и др. определения, см. Малышев op. cit т. III стр. 3). Jenks, как и некоторые другие английские юри-

сты (например, Стивенс op. cit), не излагает общей теории обязательств. Элементы последней разбросаны в разных частях кодификации, главным образом в учении о юридической сделке (legal Acts § 75 и след.) и договоре (§§ 182 и след.).

Английское право различает три источника обязательств: договор (contract), quasi-contract и деликт (tant). Так как общая теория обязательств в значительной части помещена в разделе, посвященном договору, изложение учения о договоре во многих частях неотделимо от изложения общих учений об обязательствах.

Общее понятие договора. Что касается до понятия договора, то последний определяется, как «соглашение, которое создает или имеет в виду (intended) создать законное обязательство между сторонами» (§ 182).

Калифорнское уложение (ст. 1549) определяет договор, как соглашение что-либо делать или чего-либо не делать (agreement to do or not to do a certain thing).

Очень краткое определение понятия договора мы находим в недавно вышедшей шестым изданием книге Стивенса. Основы торгового права (Stevens Elements of mercantile law 1920 г.). Здесь договор определен (стр. 2), как «соглашение, охраняемое законом») an agroment enforceable by law).

Впрочем, это определение является лишь сокращением определения понятия договора, данного проф. Anson в его «Основах обязательственного права» (Principles of the Law of Contract»). Здесь договор определен, как «соглашение, охраняемое законом, заключенное между двумя или более лицами, в силу которого одно или несколько лиц приобретают право на действия или воздержание от действий со стороны другого лица или других лиц» (an agreement enforceable at law, made between two or more persons, by which rigts are acquired by one or more to acts or forbearances on the part of the other or others»).

Условия дейетвительности договора. В кодификации Jenks'а не указывается общим образом, какие условия необходимы для действительности договора. Отдельные постановления, относящиеся к данному вопросу, разбросаны по разным местам кодификации.

Калифорнское уложение указывает (ст. 1550) четыре таких условия: 1) стороны, способные к заключению договора, 2) их согласие, 3) законный предмет договора и 4) достаточное основание или побудительная причина (consideration).

В кодификации Jenks'а мы находим все эти условия. При этом условие, характеризованное в Калифорнском Уложении, как «законный предмет договора», по своему содержанию, согласно дальнейших статей того же Уложения, шире этого понятия, т. к. обнимает собою не только «законность» предмета договора, но и в известной степени его возможность (физическую и моральную). То же мы находим и в кодификации Jenks'а.

Список вышеуказанных условий следует дополнить еще пятым, а именно соблюдением известной формы, там, где последняя требуется законом.

Рассмотрим в отдельности вышеперечисленные условия.

Стороны. Для действительности договора необходимо существование двух сторон (§ 227). Это условие, по совершенно правильному замечанию Стивенса (op. cit. стр. 1), вытекает из самой природы договора, так как человек не может заключать договор с самим собой. Однако, не является необходимым, чтобы личность кредитора была

известна должнику в момент возникновения договора (§ 228), лишь бы она определилась позднее. В этом смысле нужно понимать дальнейшие слова § 228, говорящего, что договор не может существовать иначе, как между определенными лицами.

Указание на необходимость правоспособности и дееспособности лиц, вступающих в договор, не содержится у Jenks''a в главе, в которой говорится о сторонах в договоре. Калифорнское уложение говорит лишь о необходимости дееспособности сторон (стт. 1556 и 1557). Однако, в общей части кодификации Jenks'a содержится подробное изложение условий правоспособности и дееспособности физических и юридических лиц, в области совершения ими юридических сделок. Рассмотрение этих условий не входит в нашу задачу.

Каждый договор заключает в себе обещание или обещания. Лицо, которое дает обещание, называется должник (the promisor). Лицо, которому дается обещание, называется кредитор (the promisee). В договорах, состоящих из взаимных обещаний, каждая сторона является в одно и то же время и должником и кредитором (§ 202).

Договоры в пользу третьих лиц. По общему правилу никакое лицо не может приобретать прав или нести обязанности по договору, в котором это лицо не является стороною (§ 229). Отсюда английская доктрина в общем неблагоприятно относится к договорам в пользу третьих лиц, хотя и допускает некоторые исключения (Малышев, op. cit т. 111, стр. 45 и след.). Калифорнское уложение прямо допускает возможность заключения договора в пользу третьих лиц (ст. 1559).

Согласная воля сторон. Вторым условием действительности договора является согласная воля сторон или, как говорит Стивенс (op. cit, стр. 1), стороны должны быть «ad idem». Тот же взгляд мы находим и в Калифорнском Уложении (ст. 1580), хотя последнее делает здесь же оговорку, что «в известных случаях, определенных в разделе о толковании договоров, стороны считаются взаимно согласившимися, независимо от того, как было в действительности». Не лишним будет здесь отметить, что по правилам толкования договоров, изложенным в Калифорнском Уложении (ст. 1635 и след.), если неопределенность содержания договора не будет устранена указанными в этих правилах способами, то «выражения договора следует толковать более строго против стороны, подавшей повод к неясности изложения. Такою стороною считается, в случае сомнения, лицо, принявшее на себя обязательство. Если же договор заключен между публичным должностным лицом или общественным установлением в официальном его качестве и частным лицом, то предполагается, что вся неясность произошла от частного лица» (ст. 1654). Вопрос о согласной воле сторон тесно связан с вопросом о порядке заключения договоров, к рассмотрению которого мы и переходим.

Заключение договора. Договор считается заключенным, когда одна сторона сообщила другой предложение и последняя его приняла или когда стороны одновременно выразили намерение, имеющее в виду создание законного обязательства (§ 189). Если оставить второй случай, как исключение (в дальнейшем изложении Jenks'a о нем не говорится), то существенными моментами заключения договора являются предложение (offer) и принятие (acceptance).

Предложение может быть сделано или словами (выраженными или написанными) или действиями, или, наконец, частью словами и частью действиями (§ 191). Предложение считается сообщенным, когда оно дошло до сведения лица, которому оно сделано (§ 190). Предло-

жение не связывает оферента до его принятия и может быть уничтожено или взято обратно во всякое время до принятия (§ 192).

Предложение признается уничтоженным, если: а) лицо, которому оно сделано, не принимает его в тот срок или на тех условиях, как указано оферентом, или, если срок и условия не указаны в тот срок и таким образом, как это представляется разумным при данных обстоятельствах, в) оферент сообщает свой отказ от предложения или делает новое предложение и с) одна из сторон умирает (§ 193).

Предложение, как уже сказано выше, может быть взято назад в любое время до его принятия. Необходимо только, чтобы адресат (offeree) был поставлен об этом в известность до принятия (§§ 194, 195). Следует отметить, что предложение считается отмененным, если оферент допустил такие действия, посредством которых он сделал невозможным исполнение своего предложения, и если адресат поставлен в известность об этом до принятия предложения, хотя бы от третьего лица (§ 194). Jenks справедливо указывает, что это решение Court of Appeal (Dickinson v Dodds 1876) вызвало ожесточенную критику.

Принятие оферты считается состоявшимся, если адресат (offeree) выражает свое намерение принять предложение на условиях, указанных оферентом или, при отсутствии указаний такого рода, на условиях, признаваемых разумными при данных обстоятельствах. Принятие, не соответствующее условиям предложения, рассматривается, как новое предложение. Такое же значение имеет принятие и после того, как оферта была уничтожена или взята обратно. О принятии должно быть сообщено оференту, причем, если последний прямо или по смыслу предложения предписал или допустил сообщение о принятии по почте, договор считается заключенным, когда сообщение о принятии сдано на почту для отправки оференту, хотя бы впоследствии доставка его была замедлена или оно вовсе было потеряно на почте (§§ 196, 197 и 198).

Таким образом, английское право принципиально стало на точку зрения так называемой «теории восприятия».

Те же правила о порядке заключения договоров содержатся в общем и в Калифорнском Уложении (стт. 1581—1587).

Однако, английское право знает еще один вид предложения, так называемый, «general offer», когда уведомления о принятии вовсе не требуется. Сюда относятся те случаи, когда оферент, сделавший предложение определенному лицу или лицам, или неопределенному числу лиц, выражает в этом предложении, что лицо, которое действует или воздерживается от действий согласно условиям предложения, считается тем самым заключившим договор без уведомления об этом оферента. В этом случае самый факт действия или бездействия лица считается достаточным для заключения договора (§ 199).

Калифорнское Уложение указывает, что «добровольное принятие выгод сделки (benefit of a transaction) равносильно согласию на все обязательства, из нее проистекающие, насколько факты дела известны или должны быть известны лицу принимающему» (ст. 1589).

Пороки воли. Говоря о согласной воле сторон, как о необходимом условии для заключения договора и его действительности, нам хотелось хотя бы вкратце коснуться вопроса о пороках воли по английскому праву. Учение о пороках воли помещено у Jenks'а в общей части его кодификации. Учение же об обмане кроме того изложено в главе, посвященной деликтам. Следует отметить, что в кодификации Jenks'а учение о пороках воли изложено довольно бегло.

Значительно полнее это учение разработано в Калифорнском уложении (ст. ст. 1566—1579, 1688 и др.).

Английское право, как и англо-американское (Калифорнское уложение ст. 1567) знает пять случаев, при наличности которых согласие сторон признается несвободным и сделка может быть уничтожена. Это: 1) обман, 2) принуждение, 3) угрозы, 4) недолжное влияние и 5) ошибка (§§ 81, 87 и др.).

При наличности этих условий потерпевшая сторона может расторгнуть договор. Однако, такое право предоставляется стороне лишь в течение «разумного срока» по открытии ею обмана (и, вероятно, ошибки, хотя о последней у Jenks'а не говорится) или прекращении принуждения, угроз или недозволенного влияния и прежде чем обстоятельства изменились таким образом, вследствие ее действия или упущений, что другая сторона не может быть восстановлена в прежнее положение (§ 82, Калифорнское Уложение ст. 1691). Если сторона тем не менее подтвердит договор, заключенный при наличности вышеперечисленных дефектов и ей известных, она уже не может требовать его уничтожения (§ 82).

Мы остановимся на учениях об обмане, недозволенном влиянии и ошибке, как наиболее интересных.

Обман. Обман в кодификации Jenks'а определяется, как заведомо ложное изложение одной стороной фактов с целью побудить, посредством этого, другую сторону действовать согласно этого изложения (§ 1027).

Калифорнское Уложение дает очень широкое толкование понятию обмана. Оно различает два вида последнего: действительный и признаваемый таковым по закону (ст. 1571). К первому оно относит следующие случаи: 1) сообщение, в виде факта, чего либо ложного (non true) и в истинность чего сам сообщающий не верит, 2) положительное уверение (assertion), не оправдываемое сведениями лица, его делающего, в чем-либо не истинном, хотя бы сам он считал это за истину, 3) утайку правды, когда лицо имеет сведение о факте или верит в го существование, 4) обещание, данное без намерения его исполнить или 5) какое-либо действие, способное ввести в заблуждение (ст. 1572). Что касается до второго вида обмана, то последний состоит: 1) во всяком нарушении долга, которое, без действительного намерения обмануть, приносит выгоду виновному лицу или тому, кто ссылается на его права, введением другой стороны в заблуждение ко вреду ее или того, кто ссылается на ее права и 2) во всяком таком действии или упущении, которое закон особо именует обманным, независимо от того, есть ли в нем действительный обман (ст. 1573).

Тот факт, что потерпевший мог уберечься от обмана, открыв путем соответствующего исследования лживость утверждений другой стороны, не лишает его права добиваться уничтожения договора, если он добросовестно поверил утверждениям другой стороны (§ 1031).

Помимо требования уничтожения договора, потерпевшая сторона может также взыскать убытки. При этом английское право дает подробные указания, что именно должна доказать потерпевшая сторона. Обстоятельства эти следующие: 1) что изложение (или утверждение) имело место в действительности и было сделано стороной или ее представителем, 2) что оно было сделано другой стороне или третьему лицу с тем намерением и последствиями, что оно должно быть сообщено и в действительности было сообщено другой стороне, 3) что сторона имела своею целью побудить другую сторону действовать посредством этого таким образом, как эта сторона и действовала, 4) что

вышеуказанное изложение (или утверждение) было: а) или неверно, о чем знала сторона, или б) что она не верила в его истинность, 5) что другая сторона поверила в истинность этого изложения (или утверждения), 6) что другая сторона действовала таким образом, к которому имела в виду побудить первая сторона и 7) что другая сторона понесла убытки, как прямое последствие такого рода действий (§ 1028).

Недозволенное влияние. Недозволенное влияние состоит в том, что одно лицо, имеющее власть над другим или стоящее к последнему в отношениях, внушающих особое доверие (врач и пациент, адвокат и клиент и т. п., но не муж и жена), пользуется этим для извлечения несправедливой выгоды (§§ 84, 85). Калифорнское Уложение относит сюда еще случаи извлечения несправедливой выгоды: 1) из слабоумия другого лица или 2) из нужды или бедственного положения этого лица (ст. 1575). Сторона, желающая, чтобы договор оставался в силе, должна доказать честность своих действий (ст. 84). Однако, недозволенное влияние может быть доказываемо и в других случаях, чем вышеуказанные, при чем лицо, утверждающее существование недозволенного влияния, должно доказать это (§ 84).

Ошибка. Ошибка по английскому праву может относиться или к фактам или к постановлениям закона. Мы коснемся лишь первой из них.

Для допустимости ссылки на фактическую ошибку требуется, чтобы лицо, ее совершившее, действовало добросовестно и не проявило небрежности. Ошибка может относиться или к природе договора, или к личности другой стороны или к существованию или тождественности предмета договора. Эти случаи влекут за собою уничтожение силы договора. Ошибка в размерах обязательства или в правах сторон имеет то же последствие, за исключением случая, когда другая сторона согласна исполнить сделку на таких основаниях, которые соответствуют действительному намерению первой стороны (§ 87).

Предмет договора. Третьим условием является законность предмета договора. О необходимости этого условия говорится в различных местах кодификации Jenks'а (см. §§ 95, 96, 183, 186, 294). При этом под понятие «незаконного предмета» договора (illegal object) подводятся договоры, как противоречащие закону, так и нравственности и общественному порядку (§ 95). Такого рода договоры признаются недействительными (void). При существовании в договоре нескольких различных (т. е. не связанных друг с другом) обязательств, из которых одни являются незаконными или безнравственными, а другие нет, последние сохраняют свою силу (§ 98).

Что касается невозможности исполнения, то не всякая невозможность исполнения влечет за собою недействительность договора. Не действительным признается договор, исполнение которого противоречит законам природы (§ 294), т. е. невозможность исполнения которого является очевидной.

Те же случаи указывает в общем и Калифорнское Уложение (ст ст. 1596—1599, 1667 и след.).

Как английское право, так и англо-американское, требуют в качестве условия действительности договора определенность его предмета (§§ 187, Калифорнское Уложение ст.ст. 1596, 1598). При этом английское право признает договор недействительным и в том случае, если по соглашению сторон, одной из них предоставлено определить характер и об'ем исполнения с нея следуемого (§ 188).

Договоры, по которым не допускается пред'явление иска. От недей-

ствительных договоров необходимо отличать договоры, лишенные исковой защиты (например, договоры, по которым истекла давность, или совершенные с нарушением установленной формы). Они действительны и лишаются судебной защиты лишь после заявления, возражения или спора против них со стороны обязанного лица на их недостатки (§ 185).

Форма договора. Все договоры в отношении их формы делятся по английскому праву на две категории: 1. формальные (specialites или under Seal). 2. неформальные или простые (simple). Своеобразное выражение «under Seal» (под печатью), об'ясняется исторически тем, что вследствие неграмотности населения, стороны, заключавшие договор, вместо подписи прикладывали к договорам свои печати.

Формальные договоры должны быть непременно изложены в письменной форме, снабжены печатью и переданы обязавшимся по договору кредитору или третьему лицу по указанию кредитора (§§ 215, 216).

В кодификации Jenks'а не отмечена разница между формальными и неформальными договорами. Стивенс (Elements of mercantile law, London, 1920 p. 2—3) указывает следующую разницу между теми и другими договорами: 1) в формальных договорах не требуется consideration (о значении этого понятия см. далее); 2) формальный договор исключает действие неформального по тому же предмету; 3) условия простого договора предполагаются достоверными, а формального абсолютно верными, т. е. не подлежащими оспариванию (кроме тех случаев, когда будут доказаны обман, принуждение или оправдываемая ошибка); 4) исковая давность для формальных договоров установлена в 20 (а в некоторых случаях в 12) лет, а для неформальных в 6 лет.

Все формальные договоры должны быть заключены в письменной форме. К числу формальных договоров относятся заключаемые корпорациями (существует, впрочем, много исключений), обещания дара, наем свыше 3 лет и др. (Стивенс, op cit, стр. 4).

Неформальные договоры заключаются в любой форме. Только для некоторых категорий требуется письменная форма (векселя, договоры морского страхования и др.).

В англо-американском праве различие между договорами under Seal и без печати отпало (Калифорнское Уложение ст. 1629). Как общее правило, установлено, что все договоры могут быть заключаемы словесно, за исключением тех, для которых по закону требуется письменная форма (там же ст. 1622).

Consideration. Понятие consideration имеет большое значение в английском (и англо-американском) праве. Действительность неформальных договоров прямо ставится в зависимость от наличности consideration (действительность формальных договоров от consideration, как уже указано выше, не зависит). Что же такое consideration? Под этим понятием следует разуметь ту ценность, которую одна сторона получает от другой по договору, и которая служит основанием к принятию последней на себя обязательства (§ 204). Под словом ценность разумеется не только известная выгода, которую одна сторона предоставляет другой, но и всякая невыгода, которую она соглашается понести. В этом смысле понимает выражение consideration и Калифорнское гражданское уложение (ст. 1605). Если consideration состоит в исполнении чего-либо немедленно, она носит название «executed», если же она состоит в обещании будущего выполнения, она называется «executory» (§ 205). Во всяком случае предшество-

вавший заключению договора и уже завершившийся акт по общему правилу не может служить consideration (§ 26). Но нет необходимости, чтобы considertaion была равноценна даваемому в виду ее обещанию (§ 207). Не может служить considertaion действие или воздержание, противные закону, нравственности, общественному порядку (§ 211), или выполнение которых невозможно по законам природы или положительному закону (§ 212).

Понятие consideration очень близко подходит к понятию causa. В этом смысле и определяют его некоторые английские юристы (например, Блекстон). Взгляд на consideration, как на необходимую составную часть договора, приводит к тому, что по английскому праву consideration требуется даже при векселе.

Говоря о договоре, мы должны коснуться вопроса об условных и альтернативных обязательствах иобязательствах с несколькими суб'-ектами.

Условия. Условием (condition) признается такое неизвестное событие, действие или упущение, наступление или ненаступление которого влечет за собой возникновение или прекращение права (§ 109, Калифорнское Уложение ст. 1434). В первом случае условие называется отлагательным (precedent или suspensive), во втором отменительным (subsequent или resolutive).

Калифорнское Уложение, помимо этих двух видов условий, упоминает еще об одновременных (concurrent) условиях, определяя последние, как события взаимно друг от друга зависящие и исполняемые одновременно (ст.ст. 1435, 1437). Из дальнейшего (ст. 1479) видно, что под одновременными условиями Калифорнское Уложение разумеет не условия в техническом смысле слова, а обязательства сторон, стоящие между собой в такой зависимости, что исполнение одного обусловлено исполнением другого.

Содержание условия должно в общем отвечать тем требованиям, которые пред'являются к предмету договора и указаны нами выше (§ 114, Калифорнское Уложение ст. 1441 и др.).

Включение срока не считается условием, за исключением случаев, когда стороны ясно условятся, что время является существеннной частью договора или когда таковой вывод можно сделать из природы сделки. Однако, неоправдываемое промедление дает права кредитору расторгнуть договор, хотя бы соглашение и не являлось существенной частью договора (§ 115).

Условие (condition) надо отличать от ручательства или обеспечения (warranty), которое является составной частью самого содержания сделки (§ 111). Например, таково по общему правилу соглашение о сроке платежа при купле-продаже. Warranty является второстепенной частью сделки, нарушение которой дает право взыскивать убытки, но не отказаться от исполнения договора. (§ 342).

Альтернативные обязательства. Альтернативное обязательство определяется, как обязательство, предметом которого являются несколько действий, совершением одного из которых обязательство считается исполненным.

Как английское (§ 248), так англо-американское право (Калифорнское Уложение ст. 1448) предоставляют право выбора между этими действиями, если противное не условлено в договоре, должнику. Выбор, сделанный однажды, не может быть взят обратно. Калифорнское уложение дополняет это указанием, что если сторона, имеющая право выбора, не уведомит в назначенный срок другую сторону о своем выборе или, если срока не назначено, не уведомит до того мо-

мента, когда обязательство должно быть исполнено, право выбора переходит к другой стороне (ст. 1449).

Содолжники и сокредиторы. Обязательство, возложенное на двух или нескольких лиц, может быть: 1) солидарное (joint), 2) отдельное для каждого лица (several) и 3) солидарное и вместе с тем отдельное (joint and several). Но право, установленное для двух или нескольких лиц, может быть только или 1) солидарное (joint) или 2) отдельное (several). (§§ 355 и 367).

Калифорнское Уложение знает то же деление (§ 1430), но допускает возможность существования права в качестве joint and several. Эта классификация развилась в англо-американском праве из процесса и отвечает на вопрос, кто, при существовании нескольких кредиторов или должников, к кому и в каком размере может предъявлять иск по договору (Малышев op. cit. стр. 5).

Должники считаются солидарными, если они сообща обязались исполнить одно и то же обещание (unite in making one and the some promise). Должники считаются самостоятельными, если они заключили независимые друг от друга обязательства исполнить одно и то же обещание (enter into independent promises for the some performance). Должники считаются одновременно и самостоятельными и солидарными, если они обязались исполнить одно и то же обещание и сообща и заключили по этому поводу независимые друг от друга обязательства (§ 356, 357 и 358). Дальнейшие правила регулируют порядок ответственности должников.

Прежде всего, при наличности нескольких должников (joint, several, joint and several), каждый предполагается ответственным за все обязательство, если противное не установлено условиями договора (§ 359). Следовательно, в договоре с несколькими должниками они предполагаются солидарными. Так смотрит и Калифорнское Уложение (ст. 1431). В случае исполнения одним из содолжников обязательства, ответственность остальных прекращается (§ 360). Судебное решение, постановленное против одного из солидарных должников, хотя бы кредитор и не получил по нему удовлетворения, освобождает остальных содолжников от обязанности произвести исполнение. Это правило не применяется для several и joint and several promisors (§ 361). Освобождение кредитором от ответственности одного из joint или joint and several должников погашает ответственность остальных, если кредитор положительно не оговорил, что он сохраняет за собой свои права в отношении остальных (§ 362). Если против содолжников постановлено судебное решение, каждый из них обязан исполнить обязательство целиком (§ 363).

Смерть солидарного должника не слагает ответственности за исполнение с остальных (за исключением товарищества), не переходя, однако, на его наследников. В случае смерти последнего солидарного должника, ответственность переходит на его наследников (§ 364). Такой порядок предусмотрен, как выше сказано, лишь для солидарных должников. Об остальных двух категориях (several и joint and several) ничего не говорится.

В случае исполнения обязательства одним из joint или joint and several содолжников, он имеет право взыскания с других содолжников (повидимому, всего им исполненного, за вычетом падающей на него доли), при чем взыскание должно быть распределено между этими лицами поровну (§ 365). Так обстоит этот вопрос и в Калифорнском Уложении (ст. 1432). При несостоятельности одного из содолжников, части других пропорционально возрастают (§ 366).

Переходим к сокредиторам. Последним уделено менее места, чем содолжникам. Особенностью английского права является прежде всего то положение, что при наличности нескольких joint сокредиторов они имеют право коллективного требования исполнения всего обязательства; каждый в отдельности такого права не имеет (§ 368). Однако, платеж со стороны должника хотя бы одному из joint сокредиторов освобождает должника от ответственности перед остальными (§ 370). Точно также освобождение должника от обязательства, сделанное одним из joint сокредиторов, прекращает его обязательства по отношению к остальным (§ 371).

В случае смерти одного из joint сокредиторов, его права переходят к пережившим сокредиторам или к наследникам последнего из них; исключением является заем, где пережившие сокредиторы или наследники последнего из них ответственны перед наследниками умерших пропорционально доле, причитающейся каждому из сокредиторов наследодателей (§ 369).

III. Передача прав из договора.

По общему правилу всякое право, возникающее из договора, передаваемо (§ 323, Калифорнское Уложение ст. 1458). Исключениями являются договоры, непередаваемость которых обусловлена сторонами, а также договоры, исполнение которых тесно связано с личностью должника или кредитора (§ 325). Наоборот, обязанность, возникающая из договора, как общее правило, непередаваема (§ 330). Такая передача может произойти лишь с согласия кредитора, напр. посредством новации (Стивенс op. cit. стр. 56). Тот же взгляд мы находим и в Калифорнском Уложении (ст. 1457).

Как и всюду, передача считается действительной лишь с момента уведомления должника (§ 326). При наличности нескольких передач, получает силу та, о которой должник ранее получил извещение. (§ 327). Общее положение, что должник имеет право выставить против цессионария возражения, которые он имел против цедента во время передачи, признано и английским правом (§ 329). Возражения, что передача произошла без considèration (см. выше), не могут быть выдвинуты должником (§ 328).

Для полноты обзора следует сказать несколько слов о двух видах цессии, известных английскому праву assignobility и negotiability. Последняя отличается от первой, которую мы уже рассмотрели выше, главным образом в следующих отношениях: 1) договор может быть передаваем без уведомления об этом должника и 2) добросовестный приобретатель за вознаграждение (value) не отвечает за недостатки в праве предшествующего держателя и его права не могут быть оспариваемы возражениями, возникшими из отношений между должником и предшествующими держателями. (Стивенс op. cit стр. 56,295). Negotiability может быть применена лишь к так называемым «оборотным бумагам» (negotiable instruments), к которым относятся векселя, чеки, купоны и др. (Стивенс op. cit стр. 296). Калифорнское Уложение определяет оборотные бумаги, как «письменные обещания или письменные просьбы уплатить известную сумму денег по приказу такого то лица или пред'явителя». (3087 ст.).

IV. Обеспечение договора.

Задаток. Кодификация Jenks'a не дает определения понятия задатка (earnest). Мы находим здесь указания (§ 308), что: 1) зада-

ток служит доказательством заключения договора и 2) задаток служит также обеспечением последнего. В дальнейшем указан ряд правил, характеризующих это последнее значение задатка. В случае отсутствия противоположного соглашения, при исполнении договора задаток или возвращается или засчитывается в счет исполнения. В случае неисполнения договора, виновная сторона или теряет задаток (если он был дан) или должна возвратить (если задаток был ею получен) его другой стороне (§ 309). При требовании возмещения убытков задаток, при отсутствии противоположного соглашения, засчитывается в счет последних (§ 311).

Неустойка. Значение неустойки по английскому праву очень своеобразно. Она допускается лишь для возмещения действительно понесенных убытков (liquidated damages) и не должна превращаться, хотя бы стороны на это и согласились, в штраф за нарушение договора (penalty). Вопрос о том, имеет ли обусловленная по договору денежная сумма значение возмещения убытков или штрафа, решается судом (§§ 117, 312). В последнем случае присуждается лишь сумма, достаточная, по мнению суда, для возмещения убытков (§ 313). При этом, для установления действительной цели неустойки, т. е. предназначена ли она служить для покрытия убытков или же является штрафом, не имеет значения, как указали об этом стороны; вопрос этот разрешается судом по существу дела (§ 315).

Поручительство. Договор поручительства (guarantee) помещен у Jenks'a, в разделе, посвященном отдельным договорам, а не в разделе, где излагается общее учение о договоре. Впрочем, то же мы находим и во французском (ст. 2011 и след.) и германском (ст. 765 и след.) гражданских кодексах. Поручительство по английскому праву определяется, как договор, в силу которого одно лицо (поручитель—the surety) обязуется перед другим лицом (кредитором—the creditor) нести ответственность в случае, если третье лицо (главный должник —the principal debtor) не исполняет обязательства, принятого им или долженствующего быть принятым по отношению к кредитору (§ 652). Колифорнское Уложение различает два договора: ручательство вообще (guarantee) и поручительство (suretyship). Главное отличие этих договоров друг от друга заключается в том, что ручательство есть побочное обязательство уплатить долг, если должник его не уплатит, а поручитель является таким же должником, как и главный, т. е. становится на ряду с последним. Такое различие выводится (см. Малышев op. cit. стр. 383 и след.) из постановлений Калифорнского Уложения о ручательстве и поручительстве (ст. ст. 2787 и 2831). Поручительство требует существования главного долга. Однако, по соглашению сторон, поручительство может быть установлено и для обеспечения будущего долга (§ 653).

Договор поручительства предполагает considèration, если он не относится к категории формальных; однако, не является необходимым, чтобы considèration была выражена в письменной форме (§ 655).

Поручительство может относиться или к отдельной сделке, или ко всем сделкам определенного рода; во втором случае оно может быть установлено или на определенное время, или же без ограничения сроком; в последнем случае оно носит название продолжающегося поручительства (continuing guarantee), тогда как в остальных случаях оно называется однократным или отдельным (single). Вопрос о том, является ли поручительство single или continuing, разрешается толкованием, в зависимости от условий договора и обстоятельств, при которых он был заключен (§ 656). Калифорнское Уложение дает

более подробное определение продолжающегося поручительства (continuing guarantee), определяя его, как «ручательство относительно будущей ответственности должника, по следующим одна за другой сделкам, которые или продолжают его ответственность, или от времени до времени возобновляют ее за последовавшим удовлетворением» (ст. 2814). Continuing guarantee может быть, при отсутствии противоположного соглашения, взято обратно поручителем во всякое время по отношению к будущим сделкам посредством извещения о том кредитора, за исключением случаев, когда considèration, (следующая от кредитора должнику в счет этих сделок), получена последним прежде, чем послано извещение (§ 660, Калифорн. Улож. ст. 2815).

Поручитель должен быть точно осведомлен о существе сделки между главным должником и кредитором. Если последним допущено искажение или злонамеренное сокрытие существенной части сделки от поручителя до или во время принятия последним на себя поручительства, последнее теряет силу (§ 657). При continuing guarantee те же последствия имеют место и после заключения договора поручительства (§ 658).

Об'ем ответственности поручителя определяется условиями договора. Следовательно, ответственность в полном об'еме сделки, в исполнении которой ручается поручитель, сама по себе не предполагается. Она может быть меньше, но не может быть больше ответственности главного должника (§ 661). Ответственность поручителя возникает немедленно после неисправности главного должника. При отсутствии противоположного соглашения кредитор не обязан ни уведомлять поручителя о неисправности главного должника, ни предпринимать какие-либо шаги для осуществления своих к нему требований (§ 663, Калифорнское Уложение ст. 2807).

Главный должник обязан вознаградить поручителя за все убытки, понесенные последним, вследствие своей неисправности (§ 664, Калифорнское Уложение ст. 2847). Он имеет право требовать вознаграждения от главного должника даже до наступления неисправности последнего (§ 665). К сожалению Jenks не указывает, при наличности каких условий поручитель может пред'являть такое требование. При наличности неисправности главного должника поручитель может, если кредитор отказывается от иска, или начать процесс с целью принудить главного должника освободить его от ответственности, или, производя уплату кредитору, искать с главного должника заплаченную сумму (§ 666). В последнем случае имеет место так называемая суброгация, т. к. поручитель становится на место кредитора и пользуется всеми правами последнего по отношению к главному должнику (§ 667).

При нескольких сопоручителях тот из них, который уплатил более, чем падает на его долю, может взыскивать излишне уплоченное с своих товарищей (§ 669). Английское право допускает иски об освобождении от ответственности сопоручителя против других товарищей даже ранее платежа (§ 671). Однако у Jenks'а мы не находим указаний, при каких условиях сопоручитель управомочен это делать.

Поручительство прекращается вследствие каждой сделки между кредитором и главным должником, в силу которой погашается главный долг (§ 673). Точно также прекращение поручительства наступает, если кредитор предоставляет отсрочку главному должнику (§ 674). Однако, случаи, когда кредитор воздерживается от пред'явления иска или медлит с этим или получает новое обеспечение от главного должника, не подходят под понятие отсрочки и поручительства не пре-

кращают (§ 674. Калифорнск. Улож. ст. 2823). Впрочем, кредитор, предоставляя отсрочку главному должнику, может сделать это с оговоркой, что он сохраняет свои права в отношении поручителя (§ 675)

Прекращение поручительства влечет за собой и всякое изменение (за исключением случаев, когда оно является несущественным или относительно которого поручитель не мог быть предупрежден) ответственности должника или сопоручителя, сделанное кредитором без согласия поручителя (§ 676). То же последствие наступает и в случае допущения кредитором какого-либо акта, связанного с ответственностью главного должника, вредного для поручителя или несовместимого с его правами, или же когда кредитор не исполняет своих обязанностей и вследствие этого поручитель несет ущерб (§ 677, Калифорнское Уложение, ст. 2840).

Поручительство прекращается, если кредитор освобождает поручителя от ответственности, или по небрежности упускает возможность осуществить свои права в отношении поручителя, или допускает, чтобы поручитель сделался неспособным исполнить свои обязательства (§ 678).

Продолжающееся поручительство прекращается получением кредитором известия о смерти поручителя. Однако, смерть не влияет на поручительство, если стороны условились о противоположном или, если consideration (в счет будущих сделок) уже получена. Повидимому, в этих случаях ответственность переходит на наследников. Смерть сопоручителя не освобождает остальных от ответственности (§ 679). Продолжающееся поручительство, данное в отношении товарищества, прекращается при отсутствии соглашения о противоположном, если изменяется личный состав товарищей. При этом имеет одинаковое значение, является ли товарищество кредитором, перед которым принимает на себя ответственность поручитель, или же главным должником (§§ 616 и 680).

В случае освобождения кредитором одного из сопоручителей, обязавшихся jointly или jointly and severally, освобождаются и остальные сопоручители. Это правило не применяется к случаям, когда ответственность сопоручителей является several, т. е. отдельной (§ 681).

Если поручитель неудачно защищался против искового требования кредитора, он не имеет права требовать от главного должника или сопоручителей возмещения издержек процесса, за исключением случаев, когда он докажет, что при ведении процесса он действовал вполне осмотрительно и разумно (§ 684).

V. Исполнение договора.

Общие правила. Как общее правило, стороны должны исполнять обязанности, принятые на себя по договору. Характер и об'ем исполнения определяются содержанием договора. Во всяком случае исполнение должно быть полным и в строгом соответствии с условиями договора (§§ 232—234).

Если исполнение, следуемое от одной стороны по отношению к другой, носит такой характер, что не может быть сделано без содействия последней, первая сторона, если она предложила исполнение, освобождается от обязательства и может искать с другой стороны за нарушение договора (§ 235). Такого рода предложение должно быть безусловно и в строгом согласии с условиями договора. Предложение исполнения должно быть сделано в такое время и таким образом, которые дают возможность другой стороне разумную возможность для определения соответствия предложения условиям договора (§ 237).

В случае, если исполнение зависит от содействия третьего лица, неисполнение не может быть оправдано (при отсутствии противоположного соглашения) указанием, что третье лицо уклонилось от содействия (§ 238).

Особые правила установлены для исполнения по договорам, предметом которых является уплата денежной суммы. В этих случаях одно предложение, даже непринятое кредитором, не освобождает от исполнения обязательства. Должник, однако, имеет право внести следуюмую с него сумму в суд (§ 239, Малышев op. cit т. III стр. № 24). Предложение платежа денежной суммы должно быть сделано в монете Соединенного Королевства, банкнотах Английского Банка или в иной валюте, допущенной законом (§ 241). В случае, если договор заключен в иностранной валюте, расчеты производятся в английской валюте по биржевому курсу (§ 247). Предложение должно включать и проценты, если они следуют по договору, при чем предложение, сделанное должным образом, препятствует дальнейшему наростанию процентов (§ 243). Предложение большей суммы, чем следует по договору, является «надлежащим предложением» (a good tender), но не дает права должнику требовать размена предложенной суммы, т. е. сдачи, и не обязывает к этому кредитора (§ 242). Неясно, как ассоциируется такой порядок с идеей неосновательного обогащения. Предложение уплаты под условием выдачи росписки не является надлежащим предложением, но простое требование росписки не считается условием (§ 245).

Должник не имеет права самостоятельно производить зачет (без согласия другой стороны) своей претензии и предлагать остаток. Он может требовать этого лишь в порядке иска или встречного иска (§ 246).

Исполнение обязанности, составляющей предмет договора, не зависит от предварительного требования или предложения со стороны кредитора к должнику, если это не условлено сторонами или не обуславливается природой договора (§ 263). Если обязанность исполнения поставлена в зависимость от какого-либо условия, должник не имеет права требовать извещения об этом, за исключением случаев, когда это обусловлено договором или когда условие носит такой характер, что его наступление или ненаступление может быть известно только кредитору (§ 264).

За исключением тех случаев, когда противоположное установлено соглашением сторон или вытекает из природы договора, последний может быть исполнен через посредство служащего или представителя. Противоположное предполагается в случаях, когда исполнение требует личного доверия к должнику или личного искусства последнего (§ 249).

Право требовать исполнения по договору, также и обязанность исполнить последний переходят по общему правилу к наследникам умершего кредитора или должника, за исключением договоров, исполнение которых тесно связано с личностью должника, т. е. как выше указано, обусловлено личным доверием к нему или к его способностям (§§ 250 и 251).

Двусторонние обязательства. При двусторонних обязательствах английское право различает два случая. Если согласно смыслу договора исполнение обязанности одной из сторон не поставлено в зависимость от исполнения обязанности другой стороны, каждая сторона имеет право требовать исполнения обязанности другой стороны, независимо от исполнения ею своей обязанности. Если же обязанности

сторон поставлены по договору в такую взаимную зависимость, что требование исполнения одной стороной обусловлено исполнением ее обязанности по договору, эта сторона не может пред'являть требования об исполнении другой стороной своей обязанности, если она сама не исполнила или по крайней мере не предложила исполнения, а также в случае, если другая сторона воспрепятствовала исполнению или отказалась от последнего (§§ 304, 305).

Место исполнения. Если место исполнения указано в договоре, исполнение должно быть произведено в этом месте (§ 252).

Если место исполнения не указано в договоре, должник обязан найти кредитора и сделать или предложить последнему исполнение, если только кредитор находится в пределах одного судебного округа с должником (§ 253). Следовательно, отсюда можно сделать вывод, что место исполнения в этом случае определяется местожительством кредитора. Если предметом договора является сдача товаров, должник имеет право требовать от кредитора указания места и способа сдачи товара (§ 254). Этот порядок Jenks, повидимому, склонен распространить и на остальные договоры, в которых не указано место исполнения (§ 253), кроме договора купли - продажи, когда, при отсутствии иных указаний, местом исполнения является место нахождения торгового помещения продавца, а, при неимении такового, его местожительство (§ 388).

Время исполнения. Если время исполнения установлено договором, исполнение или предложение исполнения последнего должно иметь место в назначенное время (§ 255). Если время исполнения не установлено договором, договор должен быть исполнен в «разумное время», определяемое природой договора и обстоятельствами данного случая (§ 255). Особо оговорено, что требование или предложение сдачи вещей должно быть сделано в «разумный час». Что нужно считать «разумным часом», является вопросом факта в каждом случае (§ 257).

Назначение платежа. Если должник, будучи обязан по нескольким долговым отношениям перед одним и тем же кредитором, производит ему платеж или с намерением отнести последний к погашению определенного долга или при обстоятельствах, свидетельствующих о таком намерении, платеж. если он принят, должен быть отнесен согласно вышеизложенного (§ 259). Если же должник не сделал никаких указаний и налицо не имеется обстоятельств, из которых можно было бы вывести заключение о назначении платежа, кредитор имеет право зачесть платеж в погашение любого долга по своему выбору (§ 260).

Если стороны не сделали указаний, в погашение какого-именно долга должен быть зачтен данный платеж, последний, по общему правилу, должен поступить в погашение требований в порядке наступления сроков (in order of date); если срок платежа требований одинаков, платеж распределяется между всеми пропорционально их размерам (§ 261).

Проценты. За исключением случаев, специально предусмотренных общим правом, а также случаев, когда проценты обусловлены ясно выраженным или подразумеваемым соглашением в договоре, должник не обязан уплачивать проценты. Платеж процентов может быть возложен в силу заведенного порядка (from the course of dealinq), существующего между сторонами, или в силу обычая или обыкновения (usaeg) в торговых делах (§ 265). Проценты признаются нарастающими за каждый день, хотя, по соглашению, они могут быть уплачиваемы за определенные промежутки (§ 266). Проценты могут быть взыскиваемы или вместе с главным долгом или отдельно от

последнего. Если в требовании о главном долге отказано, отпадает и требование о процентах (§ 267). Размер процентов определяется по соглашению сторон, за исключением лиц, занимающихся ссудными операциями, как промыслом. Для них установлены особые правила Money leuders act 1900 года (§ 268).

Согласно этого закона, суд может определить, если он найдет условия сделки тягостными для должника, а размер процентов чрезмерным, какая сумма должна быть уплачена в погашение главного долга, издержек и процентов, освободив должника от уплаты излишков. Этот закон, однако, распространяется лишь на лиц, занимающихся ссудными операциями в виде промысла в самом узком смысле, исключая из его действия, например, банкиров. Сфера его применения имеет в виду главным образом займы для личных потребностей должника, так как он не распространяется на займы для деловых, т. е. коммерческих операций (Стивенс op. cit стр. 70).

В случае, когда предметом иска является взыскание определенной суммы денег, проценты могут быть присуждены по усмотрению суда в качестве возмещения убытков, если: а) обязанность уплаты долга основана на письменном документе с установлением для этой уплаты определенного срока (течение процентов начинается с этого срока), или б) если уплата должна происходить иным порядком—с момента, когда требование платежа заявлено в письменной форме (§ 269). Размер присуждаемых в этом случае процентов не должен превышать размеров текущего роста (current rate). В торговых делах этот размер равняется 5% (Стивенс op cit стр. 69).

Невозможность исполнения. Английское право различает два вида невозможности: 1) юридическую и 2) физическую. Вторая в свою очередь делится на очевидную для каждого (противоречащую законам природы) и не имеющую такого характера. Юридическая и очевидная физическая невозможность исполнения договора влекут за собою недействительность договора, о чем уже было говорено выше в отделе о предмете договора.

По общему правилу фактическая невозможность исполнения, существовавшая во время заключения договора, не влияет на его силу, если только исполнение договора не поставлено сторонами в зависимость от фактической возможности осуществить его исполнение. Однако, сторона, знавшая во время заключения договора о невозможности его исполнения, не может пред'явить иска об исполнении договора (§ 296). Точно так же не влияет и последующая фактическая невозможность исполнения (§ 297). Однако, английское право допускает целый ряд исключений из этого правила.

Договор теряет свою силу, если: 1) последующая невозможность исполнения произошла вследствие изменения закона, или 2) стороны условились, что в случае невозможности исполнения договор должен утратить свою силу. Такое намерение предполагается, если: а) возможность исполнения договора поставлена в зависимость от существования какой-либо вещи, условия или положения вещей, которые прекратили свое существование, е) когда предметом договора являются услуги, тесно связанные с личностью должника и исполнение их стало невозможным вследствие его смерти или болезни, с) когда в договоре, относящемся к торговле, исполнение, без вины сторон, сделалось или невозможным или настолько затруднительным, что если бы обстоятельства, вызвавшие такое положение вещей, могли быть предвидены, ни один здравомыслящий человек не решился бы заключить договора («frustrotion of adventure) (§ 297).

Особые правила установлены для альтернативных обязательств. Если одно из двух альтернативных обязательства, выбор исполнения которого предоставлен, по условиям договора, обязавшейся стороне, во время заключения договора является невозможным в силу закона или фактически, обязавшаяся сторона должна выполнить то действие, исполнение которого возможно (§ 298). При последующей невозможности, если она наступила ранее того момента, когда обязавшаяся сторона сделала выбор, представляется вопросом факта, разрешаемым согласно истинным намерениям сторон, должна ли обязавшаяся сторона исполнить другое обязательство, или же она должна быть вовсе освобождена от исполнения договора (§ 299). Если выбор обязательства, которое должно быть исполнено, уже сделан, и исполнение этого обязательства оказалось впоследствии невозможным, обязавшаяся сторона рассматривается, как сторона в обыкновенном договоре (§ 300). При частичной невозможности исполнения, представляется вопросом, зависящим от обычая и существа договора в каждом отдельном случае, прекращает ли такая невозможность или нет исполнение договора в части, не затронутой невомножностью (§ 301).

От невозможности английское право, так же, как и другие, отличает неспособность (inability) стороны исполнить принятую на себя обязанность (§ 303), которая не влечет за собою указанных выше последствий.

Неисполнение договора и его последствия. Договор считается нарушенным не только тогда, когда, по наступлении обязанности исполнения, последнее не производится обязавшейся стороной, но и в том случае, если обязавшаяся сторона и до наступления обязанности исполнения положительно и недвусмысленно (absolutely and unequivocally) или выразит намерение не исполнять договор или создает для себя такое положение, при котором исполнение договора делается невозможным (disables himself from performing his promise). В последнем случае мы имеем так называемое «anticipatory» нарушение. Однако, если обязавшаяся сторона создает условия, которые повлекли за собою лишь временную невозможность исполнения договора, последний не считается нарушенным (§§ 271 и 272).

Убытки. Каждое нарушение договора создает право требовать возмещения убытков (§ 273). Убытки должны быть естественным и прямым последствием (the natural and direct consequence) нарушения договора или, если имелось в виду при заключении договора, вероятным последствием его нарушения (§ 276). Так это в общем определено и в Калифорнском уложении (ст. 3300).

Моральный ущерб (причинение душевных страданий), вытекающий из договора, по общему правилу, не вознаграждается, за исключением случаев нарушения обещания вступить в брак (§ 277).

Размер убытков, по общему правилу, определяется той денежной суммой, которая должна, насколько это представляется возможным, поставить сторону, потерпевшую ущерб, в то положение, как если бы договор был исполнен (§ 274). В случае, если договор признается нарушенным ранее срока, когда он должен быть исполнен, истец имеет право взыскивать убытки в таком размере, какой имел бы место вследствие неисполнения договора в установленный срок (§ 275). Так смотрит и Калифорнское уложение (ст. 3358). В случаях неисполнения обещания уплатить определенную сумму денег, убытками признается эта сумма денег и проценты на нее (§ 273). То же правило содержится и в Калифорнском Уложении (ст. 3302). Чисто личные потери истца могут быть включаемы в общий размер убыт-

ков (§ 278). Если размер убытков указан в иске, возмещение за последующие убытки, проистекающие из того же договора, не может быть требуемо (§ 280).

Если одной из сторон договор нарушен, другая сторона должна всяким разумным способом исправить нарушение (make goud the bread) и получить, как часть своих убытков, издержки, разумно на это истраченные (§ 281). Каждая сторона обязана принять все зависящие от нее меры для уменьшения (of mitigating) убытков, причиненных нарушением договора другой стороной. Если сторона пренебрегает этой обязанностью, она не может требовать возмещения той части убытков, которую она могла предотвратить (§ 282).

При пред'явлении иска об убытках, ответчик имеет право добиваться уменьшения размера убытков, следуемого с него, посредством доказательства нарушений договора, совершенных самим истцом (§ 283). Если сторона, пред'явившая иск, может доказать лишь самый факт причинения ей убытков другой стороной, но не в состоянии доказать размеры последних, она может взыскать только «номинальные» убытки, т. е. определяемые судом (присяжными) по его усмотрению (§§ 284, 285). «Закон усматривает вред в каждом нарушении права, так как каждое правонарушение уже само по себе составляет причинение вреда, хотя бы особых от него убытков и не было причинено» (Малышев, op. cit. том III, стр. 490).

Возмещение ущерба посредством исполнения натурой. Восстановление нарушенных прав в натуре (specifie performance) может быть требуемо истцом в тех случаях, когда возмещение убытков не доставило бы потерпевшему полного и согласного с договором удовлетворения (§ 286). По общему правилу восстановление нарушенных прав в натуре применяется в области правоотношений, относящихся к недвижимостям, и, лишь при наличности особых обстоятельств, к движимостям (§§ 287 и 288). Предоставление specifie performance всецело зависит от усмотрения суда (§ 289).

В некоторых случаях общее право дает прямые указания, когда исполнение натурой не должно применяться. Это случаи, когда согласие контрагента дано под влиянием ошибки, заблуждения, обмана, сокрытия контрагентом фактов, которые он обязан был об'яснить другой стороне, промедление или неисполнение истцом своих обязанностей по договору или промедление в требовании возмещения убытков, а также всякого рода обстоятельства, делающие применение specifie performance несправедливым или несоответствующим обстоятельствам данного случая (§ 289). Не применяется исполнение в натуре к договорам, заключенным малолетними (§ 292), к договорам о личных услугах (§ 290), к договорам, где обязанность одной стороны не эквивалируется обязанностью другой (§ 291), которая таким образом является безвозмездной (gratuitous promises), и некоторым другим (§ 290). Те же случаи с некоторыми дополнениями перечисляет и Калифорнское уложение (ст. ст. 3390 и 3391).

В кодификации Jenks'а не говорится о способах восстановления нарушенных прав в натуре. Калифорнское Уложение указывает три способа: 1) ввод во владение вещью и сдача ее истцу, 2) понуждение обязанной стороны к совершению того, что она обязалась исполнить и 3) выяснение и определение прав сторон каким либо иным, кроме принуждения вознаграждения за вред, способом (ст 3367).

Предупредительная охрана прав. Английское общее право (а также и Калифорнское Уложение см. ст.ст. 3366, 3368, 3420 и след.) допускает в тех случаях, когда предмет договора заключается в обя-

зательстве чего-либо не делать, воспрепятствование нарушению договора путем судебного запрещения (§ 293), так называемого injunction.

VI. Прекращение договора.

Главными основаниями прекращения договора являются: 1) исполнение, 2) взаимное соглашение сторон, 3) новация, 4) наступление условия или срока, 5) нарушение договора, 6) постановление закона, 7) освобождение кредитором должника от обязанности, 8) мировая сделка.

Об исполнении мы подробно говорили выше. В дальнейшем мы вкратце изложим остальные основания прекращения договоров.

Соглашение сторон и новация. Договор может быть прекращен последующим соглашением сторон (§ 334). Как английское право (§ 334), так и Калифорнское Уложение допускают новацию. В кодификации Ienks'а не содержится правил, регулирующих новацию, но в Калифорнском уложении содержится несколько статей (1530—1533), посвященных новации.

Новация производится: 1) установлением нового обязательства между теми же сторонами, с намерением заменить и погасить им прежнее обязательство, 2) заменою прежнего должника новым должником с намерением освободить первого от обязательства, 3) заменою прежнего кредитора новым кредитором, с намерением передать права первого последнему (ст. 1531). Как особенность английского права следует отметить (§ 336), что, если договор уже исполнен полностью одной из сторон, соглашение о сложении долга с другой стороны и прекращении действия договора тогда только имеет силу, если оно облечено в формальный акт (under seal) или сделано за соответствующий эквивалент (consideration).

Наступление условия или срока. Договор прекращается в целом или частично также при наступлении указанного в нем условия или срока (§ 338).

Значение просрочки. Если время, по соглашению сторон или природе договора, является его существенной частью, просрочка влечет за собой прекращение договора (§ 115). Если же время не является существенной частью договора, или, как это выражено у Ienks'а, не может быть приравнено к условию (not construed acondition), то просрочка должника сама по себе не влечет прекращения договора. Кредитор в этом случае имеет право назначить должнику «разумный» срок для исполнения договора и только, если договор не будет исполнен в этот срок, кредитор может считать договор прекратившим свою силу (§ 343).

Нарушение договора, как условие его прекращения. Если договор состоит из взаимных обязательств такого характера, что исполнение каждой стороной своей обязанности является условием для требования исполнения от другой, то неисполнение одной стороной своей обязанности или явно выраженное ею намерение не делать этого или уклонение ее от исполнения своей обязанности, дает право другой стороне считать договор прекратившимся (§ 339). Но и в случае отсутствия такой связи между взаимными обязательствами сторон, которая описана выше, каждая сторона вправе считать договор прекратившимся, если поведение другой стороны свидетельствует о намерении ее отказаться от исполнения договора (§ 340).

Прекращение договора в силу закона. Кодификация Ienks'а (§ 344)

указывает три таких случая. Это—поглощение (merger), банкротство (bankruptey) и изменение письменных документов (alteration in written document).

Что касается первого, то неформальный договор (a simple contract) прекращается, если между сторонами заключен формальный договор (specialty contract) тождественного содержания с первым (§ 345).

При банкротстве должника кредитор может осуществлять свои права по договору поряльком, указанным в законе о банкротстве 1914 г. (§ 346).

Всякое одностороннее (без согласия должника) изменение кредитором условий письменного договора (за исключением случая, если такое изменение сделано по ошибке), прекращает договор (§ 349). Это правило содержится и в Калифорнском Уложении (ст. 1700).

Другие основания прекращения договоров. Главными из них являются освобождение (release) кредитором должника от обязательства (§ 349), требующее (кроме случаев, когда оно производится за consideration), формального акта (under seal), и мировая сделка (accord). Особенностью последней по английскому праву является необходимость получения кредитором какой-либо выгоды (consideration) от должника (§ 350 и след.). В обязательствах денежных платеж меньшей суммы, чем та, которая составляет предмет обязательства, погашает первоначальное обязательство лишь в соответствующей части (pro tanto), несмотря на мировую сделку, если только не будет доказано, что в данном случае кредитор предоставил освобождение от части обязательства вследствие какой-либо выгоды (например, досрочного платежа) или формального письменного акта. Так смотрит и Калифорнское Уложение (ст. 1521 и след.). Эти правила не применяются к векселям (Стивенс op cit стр. 57, 82, 344).

Кроме этих случаев прекращения договора кодификация Ienks'a упоминает еще судебное решение (§ 353) и давность (§ 354).

Н. ДМИТРЕВСКИЙ.

Рецидив и привычная преступность.

Классическая школа, безраздельно господствовавшая в течение едва ли не всего XIX века, ставила во главу угла деяния, а не деятеля, и вся карательная система построена была на принципе возможно большей соразмерности между тяжестью преступления и тяжестью наказания; что же касается личности преступника, то она неизбежно должна была отойти на задний план. Совершенно игнорировать суб'ективные моменты не представлялось, конечно, возможным, но при этом не было речи об изучении преступников и их особенностей, о классификации их и о делении их на категории, органически различающиеся между собой. Перед классической доктриной стоял ею же созданный образ абстрактного преступника, обладающего злой волей; эта последняя, единая по природе своей, измерялась количественно; отсюда учение о вине и большей или меньшей ее степени. Для определения степени виновности преимущественно принимались в соображение те или иные внешние обстоятельства, от наличия которых можно было заключать о большем или меньшем напряжении злой воли преступника. В данном случае таким решающим внешним

моментом являлся факт повторения преступления, из какового обстоятельства доктрина делала непреложный для нее вывод о большей виновности того, кто совершит вторично преступление, пренебрегши сделанным ему внушением в виде судебного приговора или даже в виде отбытого наказания. В соответствии с этим, вместо того, чтобы иметь в виду степень опасности преступника, говорили, главным образом, об особо упорной «злой воле» и, следовательно, о большей вине рецидивиста; прямым последствием этого явилось то, что к мерам реакции против рецидивиста подходили также с количественным масштабом и, вместо отыскания особых мер в отношении рецидивистов, как особой разновидности преступного мира, говорили об усилении обычных наказаний, причем возникали чисто схоластические споры о том, допустимо ли при рецидиве усиление наказания только в степени или же как в степени, так и в роде.

Оторванность от жизни, отсутствие единой исходной точки зрения и, как прямое последствие всего этого, разнообразное разрешение существенных вопросов, связанных с рецидивом, характеризующие собой старую доктрину, нашли свое полное отражение в законодательстве, на которое доктрина эта оказала непосредственное влияние. Оставляя в стороне ушедшие в область прошлого европейские уголовные кодексы XIX века и останавливаясь лишь на кодексах, ныне действующих, а также на проектах последнего времени, мы находим здесь ту же невыдержанность в единой линии поведения и чрезвычайную пестроту законодательных постановлений. Прежде всего должно отметить отсутствие единообразия в обрисовке самого понятия рецидива: в то время, как одни законодательства считают таковым совершение нового преступления после отбытия наказания за прежнее, другие довольствуются одним осуждением за прежнее преступление. К первой группе относятся кодексы: Австрийский 1852 г. (§ 44,263); Германский 1870 г. (§§ 244, 245, 250, 261); Норвежский 1902 г. (§ 61); Голландский 1881 г. (§§ 421—423); проекты: австрийский 1912 г. (§ 63); швейцарский 1909 г. (§ 55); германские 1909 г. (§ 87), 1913 г. и 1919 г. (§ 118), чехословацкий 1919 г.*) и итальянский 1921 г. (§§ 24) **); сюда должно быть причислено и русское дореволюционное законодательство (Улож. о нак. ст. 131, Устав о нак. ст. 14, Угол. Улож. ст. 67). Вторую группу составляют кодексы: французский 1810 г. (Art. 56-58,483); итальянский 1889 г. (Art. 80); датский 1866 г (§ 61); испанский 1870 г. (Art. 10 § 18); португальский 1884 г. (§ 35); этой же системы держится германский проект 1919 г. в отношении деяний низшей тяжести (Uebertretungen) (§ 404).

Другой не менее существенный вопрос—о рецидиве общем и специальном—также разрешается самым различным образом. Господствующей является система специального рецидива, требующая тождества или известного сходства между прежним преступлением и новым; что же касается рецидива общего, то он известен проектам: швейцарскому (§ 55), германскому 1909 г. (§ 87) и итальянскому 1921 г.; наконец, в некоторых случаях имеет место соединение обеих систем; таковы итальянский кодекс (§ 80) и германский проект 1919 г., который для преступлений и умышленных проступков принимает систему общего рецидива (§ 118), а для правонарушений требует тождетства прежнего и нового деликтов. Сюда же должен быть отне-

*) Strafen und sichernde Massnahmen im Tschechoslowakischen Strafengesetzentwurfe. Z. 1922, 4303, S. 288.

**) Перевод М. Н. Гернета, «Право и Жизнь» 1923 г. № 1.

сен и французский Кодекс, сложная система которого особенно характерна в смысле произвольности законодательных определений. Действующее французское право различает четыре вида рецидива: 1) от преступления (crime) к преступлению (crime); 2) от crime, повлекшего за собой наказание свыше 1 года тюрьмы, к crime, караемому тюрьмой, или к проступку (délit); 3) от délit к délit, и, наконец, 4) от правонарушения (contravention) к правонарушению; совершение же преступления (crime) после осуждения за проступок (délit) не считается рецидивом, равно как нет рецидива от crime или délit к contravention и обратно. Таким образом, граница рецидива устанавливается здесь в зависимости от тяжести деяния, иначе говоря, в зависимости от чисто внешнего момента. Наряду с этим, внутри этих границ об'ем рецидива то с'уживается, то расширяется, в зависимости от того, принимает ли законодатель систему общего или специального рецидива. Так, при рецидиве, указанном в первом и втором случаях, тождество или однородность деяния не требуется; в третьем случае законодатель усиливает наказание только при совершении однородных или тождественных деяний (le même délit); наконец, при правонарушениях (contraventions) французский кодекс не требует тождества или сходства деяний и снова, таким образом, возвращается к рецидиву общему. При этом сложные определения Code pénal дополнены известным законом 27 мая 1885 года, назначающим ссылку (релегацию) для определенных категорий рецидивистов, именно для тех из них, кто в течение 10-ти лет, предшествующих последнему преступлению (в каковой срок не засчитывается время, проведенное под стражей) совершит указанное в законе число преступлений; число это различно (2—3—4—7), в зависимости от тяжести и характера деяний. При том сюда входят все crimes и целый ряд délits. Таким образом, здесь круг деяний очерчен совершенно отлично от системы, принятой Code pènal, и в конечном итоге делает постановления французского права о рецидиве исключительно сложными.

Выше было указано, что система специального рецидива является господствующей. Но в то же время кодексы и проекты, эту систему принимающие, далеко расходятся между собой в определении понятия специального рецидива. Некоторые законодательства ограничиваются тем, что требуют для наличия рецидива однородности деяний, не останавливаясь на дальнейшей расшифровке этого понятия. Таковы кодексы португальский, французский и австрийский, а также русское дореволюционное право (Улож. о нак., Устав о нак. и Угол. улож.). При этом иногда понятие специального рецидива устанавливается более точным образом в отношении отдельных преступлений. Так напр., русское Угол. улож. 1903 г. считает однородными преступлениями: воровство, разбой, вымогательство и мошенничество (ст. ст. 586, 589, 590), а в некоторых случаях также и шантаж (ст. 615); равным образом, Code penal считает входящими в понятие le même delit воровство, мошенничество и злоупотребление доверием, а также признает однородными нищенство и бродяжничество (58 ст.).

Другие законодательства стремятся определить исчерпывающим образом понятие однородности преступлений; сюда относится испанский кодекс, признающий рецидивом повторение преступлений, предусмотренных одним и тем же разделом (Titel) особенной части (Art. 10 § 18), а также кодекс итальянский, который признает рецидивом совершение преступлений одного и того же характера (della stessa inetole), считая таковыми преступления, размещенные в одних и тех же главах

кодекса и, сверх того, преступления, хотя и размещенные в различных главах, но особо в законе указанные, как однородные (Art. 82). Этой же системы держится и голландский кодекс, который создает три группы преступлений, признавая рецидивом совершение преступлений, входящих в одну и ту же группу (ст. 421—423). К следующей группе должны быть отнесены те кодексы, которые, не давая каких-либо указаний в общей части, определяют границы рецидива исключительно в особенной части относительно отдельных преступлений; таковы кодексы датский, норвежский (§§ 263, 268, 278, 318 и др.), а также германский, предусматривающий рецидив при воровстве, разбое, мошенничестве и укрывательстве (Hehlerei). Наконец, особо должны быть отмечены попытки определить рецидив в зависимости от сходства или тождества мотивов, побудивших к совершению преступления. Система эта, которой держались некоторые немецкие партикулярные кодексы, как, например, саксонский 1855 г. и ганноверский 1840 г., в настоящее время известна лишь некоторым проектам, каковы: австрийский 1912 г., признающий рецидив лишь при наличии нового преступления, «вытекающего из тех же побуждений» (§ 63), и чехословацкий, принимающий этот критерий для рецидива при преступлениях высшей тяжести [1]).

Переходя от понятия рецидива к той обрисовке, какая дается ему действующими кодексами и проектами, к мерам, применяемым к рецидивистам, приходится констатировать, что рецидив, согласно господствующей системе, не влечет за собой применения особых мер, расчитанных на особенности суб'екта преступления — рецидивиста, а все сводится к назначению обычных наказаний, но лишь в усиленном размере; особые же меры, к рецидивистам применяемые, там, где они имеются (как, например, релегация во Франции по закону 1885 г.), являются исключением, не связанным с общей карательной системой. При этом действующие кодексы далеко расходятся между собой в определении границ усиления наказания при рецидиве. В то время, как кодексы французский, итальянский (§ 80), португальский (§ 100), датский и германский, а равно проекты швейцарский 1909 г., чехословацкий и итальянский, говорят об обязательном усилении наказания, голландский кодекс ставит это усиление в зависимость от усмотрения судьи.

Между этими двумя группами, наиболее полно проводящими начало обязательного и факультативного усиления наказания, располагаются другие законодательства и проекты, различно эти начала комбинирующие. Так, норвежский кодекс, по общему правилу, принимает систему факультативного усиления наказания, но вместе с тем в некоторых случаях, как, например, при разбое (§ 258), делает это усиление обязательным; далее австрийский кодекс, признавая в общей части рецидив лишь отягчающим обстоятельством, усиливающим наказание в нормальных пределах, предписывает в особенной части обязательное усиление наказания при отдельных преступлениях, как, например, при воровстве (§§ 176, 11, а); такова же в основных чертах система, принятая испанским кодексом и русским Уголовным улож. и Улож. о нак. Сюда же может быть отнесен и австрийский проект 1912 г., который, об'являя в общей части рецидив основанием для факультативного усиления наказания, делает в

[1]) См. также контр-проект Листа и др. (§ 95). Должно, впрочем, отметить, что принцип тождества или сходства мотивов оказал значительное влияние на итальянский и голландский кодексы при установлении ими границ рецидива (206, 207).

особенной части это усиление обязательным при целом ряде деликтов, каковы воровство (§ 336), вымогательство (§ 355), присвоение (§ 346) и другие. Наконец, германский проект 1909 г. (§ 88) об'являет первый и второй рецидивы обстоятельствами, могущими повлечь усиление наказания в нормальных пределах, и делает это усиление обязательным при втором и последующих рецидивах; такова же система германских проектов 1913 года (§ 120) и 1919 г. (§ 119).

Останавливаясь, в заключение, на вопросе о давностном сроке при рецидиве, мы находим, что лишь немногие кодексы, как, например, австрийский, не знают таких сроков и не придают значения количеству времени, отделяющему одно преступление от другого; большинство же законодательств и проектов устанавливают особые давностные сроки, по истечении которых совершение нового преступления не считается рецидивом. Если рассмотреть при этом продолжительность этих сроков в отдельных кодексах и проектах, то вновь приходится убедиться в отсутствии твердых основных положений, которыми мог бы и должен был бы руководиться законодатель, так как сроки эти отличаются чрезвычайным разнообразием. Кодексы германский и датский принимают десятилетний срок, португальский кодекс — 8-ми-летний, голландский кодекс, а также австрийский проект и германские проекты 1909 г., 1913 г. — 5-ти-летний, швейцарский проект — 3-х-летний. В иных случаях наблюдается установление различных сроков для деяний большей и меньшей тяжести; это имеет место в кодексе итальянском (10 и 5 лет), норвежском (6 лет и 2 года), в чехословацком проекте (5 лет и 3 года), германском проекте 1919 г. (5 или 3 года), в русских: Улож. о нак. (10—8—5—3—2—1), Устав о нак. (3—2—1) и Угол. улож. (5—3—1); к этой же группе должен быть отнесен и французский кодекс, который не знает вовсе давностного срока при рецидиве от crime к crime и устанавливает годичный срок при рецидиве от contravention к contravention, и 5-ти-летний срок для всех остальных случаев.

Краткий обзор положений, принятых различными кодексами и проектами в вопросе о рецидиве, дает возможность сделать ряд выводов, необходимых для установления правильного отношения к этому, столь же серьезному, как и трудному вопросу уголовного права и уголовной политики. Мы видели, что старая доктрина внесла бесконечное разнообразие в действующее право, которое не сумело правильно организовать до сего времени борьбу с рецидивом. Основная причина этого лежит в том, что законодательства наших дней опираются на положения старой доктрины и страдают основными недостатками, присущими этой последней, именно: бесконечным разнообразием постановлений и отсутствием единой, продуманной и основанной на реальной действительности системы. При этом кодексы не только все приняли органические дефекты созданного классической школой учения о рецидиве, но зачастую углубили таковые и выявили их в резкой форме. Так, среди криминалистов господствующим является течение, высказывающееся за факультативное усиление наказания, в виду того, что рецидив, по мнению сторонников этого воззрения, часто, но не всегда, указывает на большую виновность преступника; кодексы же в данном вопросе оказались более ригористичными и почти всегда предписывают обязательное усиление наказания, если не в общей части, то хотя бы в особенной части в отношении целого ряда отдельных преступлений. Этим самым кодексы принимают целиком ту презумпцию большей испорченности или опасности рецидивиста, которая характеризовала старое законода-

тельство и знаменует собой неспособность или нежелание изучать личность преступника в каждом отдельном случае.

Наряду с этим кодексы зачастую оказываются и менее последовательными в сравнении с доктриной. Последняя, исходя из определенных предпосылок, либо требовала для признака рецидива отбытия наказания за прежнее преступление, либо довольствовалась одним осуждением; в действующих же законодательствах мы находим ничем не оправдываемое отступление от того или иного основного принципа. Так, требование для наличия рецидива отбытия наказания за прежнее преступление основано на предположении о недостаточности первого наказания, откуда следует, что если это первое наказание не было отбыто, то рецидиву нет места; между тем, некоторые кодексы, как, например, германский, норвежский и голландский, довольствуются отбытием части наказания или признают наличие рецидива даже в тех случаях, когда преступник был освобожден от отбытия наказания (кодексы германский и голландский, русские Улож. о нак. и Уст. о нак.).

Равным образом не находит своего последовательного и надлежаще обоснованного решения вопрос о рецидиве общем и специальном. Как было указано выше, большинство законодательств знают лишь специальный рецидив, но далеко не всегда удачно и правильно определяют границы этого последнего. Поскольку рецидив имеет значение показателя особого настроения преступника, во главу угла при решении вопроса о том, что считать рецидивом, должны быть положены моменты суб'ективные, иначе говоря, на первом плане должны стоять мотивы, руководившие преступником, а также те или иные его наклонности, так как только в том случае может итти речь об усиленном воздействии на данное лицо, если окажется, что первое наказание оказалось недостаточным для преодоления живущих в нем преступных наклонностей [1]). Между тем, действующие кодексы, определяя специальный рецидив по признаку тождества и однородности преступления, кладут в основу, главным образом, тождество или сходство законного состава преступления, т. е. момент внешний и до известной степени формальный. Исходным пунктом для классификации преступлений в современных кодексах служат, как известно, главным образом, об'ект посягательства и способ действия, внутренняя же сторона преступления при этом неизбежно отходит на задний план; прямым последствием этого и является то обстоятельство, что при установлении границ однородности преступлений эта внутренняя сторона играет весьма незначительную роль. Нельзя, конечно, отрицать того, что тождество или сходство преступлений со стороны их законного состава дают основание в некоторых случаях заключать о сходстве мотивов, двигавших преступником, о его порочных наклонностях, как это может иметь место, например, при воровстве, мошенничестве, разбое и других корыстных имущественных преступлениях. Но в то же время должно констатировать, что такая система приводит к непризнанию однородными преступлений, имеющих между собой много общего с внутренней стороны: таковы, например, воровство, мошенничество и др. имущественные корыстные преступления, с одной стороны, и подлог с корыстной целью или подделка денежных знаков, с другой; такое же сопоставление может быть сделано между теми же имущественными преступлениями и профессиональным сводничеством или сутенерством, между изнасилованием и нанесением телесных повреждений и т. д. В то же время, определяя однородность по указанному выше внешнему признаку, некоторые законодатель-

[1]) См. Sacker, s. 104 fg.

ства признают рецидив при совершении деликтов, ничего, кроме формальной близости, между собой не имеющих; такова, например, система испанского кодекса, который признает однородными преступления, помещенные в одном и том же разделе особенной части и об'единяет этим путем такие деликты, как, например, все должностные преступления, независимо от их характера, и вместе с тем не видит сходства между теми из них, которые вызваны корыстными побуждениями, и другими преступлениями, на тех же побуждениях основанными. Этот же дефект в известной степени присущ и тем кодексам, которые стремились, при установлении границ однородности преступлений, учесть внутреннюю их сторону; в частности, это относится к итальянскому кодексу, который, например, считает сводничество однородным с изнасилованием и другими преступлениями против нравственности, и отрицает сходство между профессиональным сводничеством и имущественными преступлениями. То же может быть сказано о кодексе голландском, который, считая однородными ряд деликтов, вызванных корыстными побуждениями (ст. 424), не включил туда сводничества, предусмотренного ч. 2 ст. 250-й, а, с другой стороны, в группу преступлений, характеризующихся посягательством на личность (ст. 422), не внес таких деликтов, как изнасилование, растление и другие посягательства на половую неприкосновенность.

Все сказанное выше дает достаточно оснований признать, что учение о рецидиве, принятое современными законодательствами, отличается отсутствием единства в определении этого понятия, преобладанием формальных и внешних моментов и игнорированием или—в лучшем случае—недостаточно внимательным отношением к внутренней стороне преступлений и особенностям самого преступника, непоследовательностью в разрешении целого ряда отдельных вопросов и, наконец, механическим построением всей системы мер борьбы с рецидивом. Что же касается проектов, на которые оказали уже влияние новые течения в науке уголовного права, то здесь, как мы видим, уже усиливается значение другого момента, именно—привычной и профессиональной преступности, и указанные выше дефекты, присущие действующим кодексам, зачастую выступают в смягченном виде, но все же они имеются на лицо, при чем важнейшими из них являются: установление давностных сроков, по общему правилу произвольных, и обязательное усиление наказания, если не при всех, то при некоторых преступлениях; таковы, в частности, проекты швейцарский, германские, чехословацкий. *).

II.

Рецидив, в той обрисовке, какая дана ему доктриной и законодательством, оказался в конечном результате лишенным устойчивых признаков, которые дали бы возможность ввести в определенные юридические рамки весьма реальный факт существования особой категории наиболее опасных преступников и выработать рациональные меры борьбы с этими последними. Мы видели выше, что причина этого лежит в этой теоретичности и оторванности от жизни, которые характеризуют большинство построений старой доктрины. Естествен-

*) Характерно, что даже новейший итальянский проект, созданный позитивистами и заслуживший, в виду своей своеобразности, в немецкой литературе название «революционного»,—принял систему общего рецидива с обязательным усилением наказания и, таким образом, примкнул в данном вопросе к целому ряду предшествующих кодексов и проектов.

но возникает вопрос, устранимы-ли дефекты, присущие современному учению о рецидиве, и возможно ли построение этого учения на новых началах, или же здесь, как и во многих других областях уголовного права, требуются радикальные перемены, ведущие к устранению самого понятия рецидива и замене его новыми понятиями, совершенно иначе обоснованными.

Ответ на этот вопрос может быть дан лишь в связи с анализом тех начал, на которых зиждется все современное учение о рецидиве. Как уже указывалось выше, исторические корни этого учения восходят к тому далекому прошлому, когда беспомощность в области психологического исследования приводила к необходимости презумировать наличие тех или иных свойств у преступника на основании определенных внешних признаков, в частности, на основании факта совершения нескольких преступлений, каковой факт должен был свидетельствовать о закоснелости и неисправимости преступника и об особо упорной его злой воле. Между тем рецидив является далеко не надежным показателем всех этих внутренних свойств, так как зачастую новое преступление, даже сходное с внешней стороны с прежним, вызвано совершенно иными побуждениями, нежели предшествующее, почему между ними может не быть внутренней связи. С другой стороны, наряду с рецидивом, таким же показателем стойкого преступного настроения деятеля может явиться и т. н. совокупность, т. е. совершение двух или нескольких преступлений ранее того, как состоялся судебный приговор по поводу хотя бы одного из них. Поэтому, строго проводимое ныне отличие совокупности от рецидива не находит себе достаточного оправдания, независимо от того, где проводится граница между этими двумя понятиями. Принимаемое известной частью доктрины и некоторыми законодательствами определение рецидива, как совершения нового преступления после осуждения за первое, основано на положении о большей вине того, кто дважды и более презрел закон, после того, как ему однажды было сделано надлежащее предостережение в виде судебного приговора. Но если даже принять вину, как обоснование применяемых мер реакции, и измерять эту вину количественно, то остается безразличным, имело ли место второе преступление до или после обвинительного приговора относительно первого, так как и в том и в другом случае преступник проявил упорную «злую волю», выразившуюся в пренебрежении к закону, и факт вынесения судебного приговора ничего не меняет при этом, так как приговор не дал ничего нового преступнику, который и ранее знал, что совершает недозволенное деяние, и шел на это. Обосновывать усиление наказаний неисправимостью преступника при этой системе не представляется возможным, так как наказание еще не было применено и, следовательно, не была сделана даже попытка реально воздействовать на данного преступника. Что же касается другой системы, по которой рецидив имеет место лишь при совершении нового преступления после отбытия наказания за прежнее, то здесь усиленную наказуемость также стремятся обосновать большей степенью вины деятеля. Это стремление понятно, как проявление последовательности в основных воззрениях: поскольку наказание—по господствующей теории—есть ответ на вину, оно должно соразмеряться с этой последней, а так как усиленная наказуемость рецидива есть факт общепризнанный, то возникает необходимость доказать наличие большей вины. Таким образом, здесь подводится теоретический фундамент под существующее в реальной действительности положение вещей, но фундамент крайне непрочный. В самом

деле, если принять, что преступник виновен в том, что направил свою волю на совершение наказуемого деяния, то остается непонятным, почему эта вина больше в том случае, когда уже однажды было отбыто наказание за преступление, ранее совершенное, так как если наказание не сумело исправить или устрашить преступника, то налицо имеется «вина» законодателя, не сумевшего надлежаще организовать карательную систему; если же преступник вообще неисправим, то таковы свойства его психики и он так же мало повинен в этом, как в том, что у него имеются те или иные физические недостатки; если же, наконец, понимать вину не как направление воли на определенные деяния, а как преступное настроение, и соответственно этому отмерять наказание, то это значит в сущности от идеи вины вовсе отказаться. Поэтому все попытки обосновать усиление наказания при рецидиве виной преступника остаются и всегда останутся безрезультатными, и гораздо более последовательными были те немногие представители классической школы, которые возражали против усиленной наказуемости рецидива; они закрывали глаза на действительность, но зато проводили до конца начало соответствия между наказанием и виной.

Усиление наказания при рецидиве даже при господствующей системе, видящей в наказании ответ на вину, выразившуюся в деянии, не находит себе оправдания ни с точки зрения возмездия, ни по соображениям целесообразности.

Еще меньше прав на существование имеет понятие рецидива при воззрении на карательную систему, как на совокупность мер реакции на антисоциальное настроение преступника. В известный период истории уголовного права, когда исследование личности преступника было непосильной задачей, учение о рецидиве было необходимо, так как давало определенный, хотя и очень грубый критерий для определения степени опасности преступника; тем самым учение это сыграло положительную роль в деле организации борьбы с наиболее опасным преступным элементом. При современном же состоянии науки уголовного права, когда центр тяжести постепенно переходит от деяния к деятелю и становится возможным изучение личности последнего, понятие рецидива теряет свое значение и становится излишним, а учение о преступниках, требующих особых мер реакции, должно быть построено на совершенно иных началах.

Новое течение в науке уголовного права характеризуется отказом от прежних умозрительных построений и изучением реальной действительности; в частности, когда под влиянием основных положений позитивных школ дано было начало ознакомлению с преступным миром, то оказалось, что этот последний делится на несколько категорий, зачастую имеющих между собой весьма мало общего.

Вопрос о классификации преступников еще не изучен с достаточной полнотой, что об'ясняется его новизной и трудностью, но все же в данной области сделано достаточно для того, чтобы созданный классической школой образ абстрактного преступника потускнел и рассеялся. Вместо того идет речь о преступниках различных категорий, из которых каждая характеризуется определенными свойствами, требующими соответственных мер реакции. Известные современной доктрине классификации преступников чрезвычайно разнятся между собой и далеко не отличаются надлежащей точностью, но все же некоторые основные положения можно считать установленными и, в том числе, факт существования т. н. случайных и привычных преступников.

Что понимать под привычным преступником и какие черты характеризуют этого последнего? Прежде всего должно остановиться на самой терминологии, могущей ввести в заблуждение и направить исследователя по неверному пути. Говоря о привычном преступнике, обычно имеют в виду наличие у него привычки к совершению преступления. Привычка есть определенная психическая категория, характеризующаяся тем, что повторное совершение однородных деяний ведет к соответствующему приспособлению всей нервной и мускульной системы данного суб'екта, в результате чего воля его легче получает надлежащее направление, а движения приобретают большую легкость и уверенность; моменты эти обычно переносят и в область т. н. преступной привычки. Так, напр., Лист определяет привычку, «как вызванную повторным совершением определенного действия к стремлению дальнейшего его совершения», почему привычная преступность имеется налицо в тех случаях, когда вследствие повторного совершения преступления влечение к нему усиливается, а сила сопротивления уменьшается [1]). Но вряд ли такое определение привычки к совершению преступления может найти себе оправдание. Нельзя отрицать того, что указанные выше моменты являются вполне реальными, и что лицо, однажды совершившее какое-либо преступление, может вторично не переживать таких сильных колебаний и сомнений, как при первом нарушении закона, но это вовсе не значит, что лицо это «привыкло» совершать преступления, что привычка эта, как и всякая другая, входит, как нечто постоянное и устойчивое, в его психику и становится второй его натурой [2]). Это означает лишь, что данный преступник при прочих равных условиях легче, нежели новичок, пойдет на преступление, если к тому будут соответствующие побудительные мотивы, каковое обстоятельство вовсе не характеризует привычку в общепринятом значении этого слова.

Если, таким образом, нельзя утверждать существования привычки к совершению преступления, то еще меньше оснований употреблять термин «привычный преступник». Среди преступников можно различить таких лиц, преступление которых вызвано преобладанием внешних привходящих моментов и не находится в соответствии со всем психическим укладом данной личности, с ее моральными и правовыми воззрениями; преступникам этой категории, которых принято называть случайными, могут быть противопоставлены другие, чья психика находится в полном соответствии с данным преступлением и является данной естественной почвой, на которой данное преступление могло вырасти и без влияния особых исключительных внешних обстоятельств. Эту последнюю категорию обычно называют привычными преступниками, каковой термин нельзя назвать удачным. Привычки к совершению преступления не существует, почему этим признаком нельзя характеризовать особую категорию преступников; но если даже принять наличие такой привычки, то и в этом случае та группа преступников, чьи деяния находятся в полном соответствии с их психическим миром, будет, как правильно указывает Лист, обнимать собой и другие категории, кроме тех, кто обладает привычкой к совершению преступления; признаком, характеризующим эту группу, будет отношение преступника к правопорядку, именно стойкое отрицательное к нему отношение, почему Лист и предлагает в дан-

---

[1]) Lisst. Lehrbuch, 23 Auflage, 1921, 1.237. См. также Dochow. s. 66 fg.

[2]) Такое крайнее понимание преступной привычки находит себе место у Дохова, который называет ее второй натурой преступника, им самим созданной (s. 69).

ном случае термин Zustandsverbrecher (постоянные преступники), противопоставляя последним преступников случайных или преступников момента (Augenblicksverbrecher) [1]).

Основные положения Листа, несомненно, являются правильными: каждое преступление, представляя собой нарушение норм, установленных в целях охраны данного социального строя, знаменует собой —если речь идет о вменяемом лице—отсутствие надлежащей социальной дисциплинированности, требующей подчинения данным нормам. При этом возможны два положения: либо данное лицо по всему своему психическому укладу и, в частности, по своим правовым воззрениям, подчиняется социальной дисциплине и нарушает ее лишь под давлением исключительных внешних обстоятельств, либо преступник не обладает надлежащей социальной дисциплинированностью, отрицает нормы данного социального строя и нарушает их при каждом удобном для него случае, считая это нарушение актом вполне естественным. Преступники первой категории могут быть названы случайными, вторые—хроническими или—по господствующей терминологии—привычными. Установление резкого различия между обеими этими категориями имеет огромное значение и чревато рядом выводов и положений уголовно-политического характера; в частности, оно должно быть положено в основу новой системы борьбы с опасным преступным элементом, системы, долженствующей заменить собой учение о рецидиве. Что же касается терминологии, то если термин «случайный преступник» довольно верно, в общем отражает сущность данной категории правонарушителей, то того же нельзя сказать о «привычном преступнике» по соображениям, указанным выше; равным образом термин Zustandsverbrecher, предлагаемый Листом, по его собственному признанию, не является вполне удовлетворительным, но все же он заслуживает предпочтения и остается пожелать скорейшей замены им или другим более удачным термина «привычный преступник».

Каковы же те признаки, которые характеризуют привычного преступника [2]), и может ли быть дана формула, содержащая в себе эти признаки? Отличительным признаком привычного преступника является, согласно сказанному выше, его стойкая социальная недисциплинированность и отношение к преступлению, как к явлению вполне приемлемому и даже нормальному. Поэтому, для решения вопроса о том, к какой категории должен быть отнесен данный преступник, необходимо исследовать его отношение как к совершенному им деянию, так и к правопорядку вообще. Материалом для такого исследования будут служить наклонности данного лица, его образ жизни, правовые и моральные воззрения и вообще все то, что характеризует психический уклад человека. Данные, полученные в результате таких изысканий, могут привести судью к убеждению, что преступление, хотя и впервые совершенное данным лицом, не является случайностью в жизни последнего, а вытекает из всей его психики и вполне соответствует его воззрениям: иначе говоря, пред судом может предстать такой преступник, который лишь случайно не совер-

---

[1]) Lisst. Strafrechtliche Aufsätze und Verträge, II Bd. Die Psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik; также Lehrbuch, S II.

[2]) В дальнейшем изложении термин этот принимается исключительно ввиду его общей распространенности, как в доктрине, так и в законодательстве и проектах; при этом, однако, согласно вышеуказанному, под привычными преступниками понимаются те, для кого стойкое антисоциальное настроение и отсутствие социальной дисциплинированности являются главными характеризующими моментами.

шал ранее преступления, находя исход своим антисоциальным наклонностям в ненаказуемых деяниях, но, по существу, обладает всеми признаками привычного преступника. Поэтому, говоря теоретически, для признания преступника привычным вовсе не требуется, чтобы им было совершено несколько преступлений, а достаточным является факт однократного совершения наказуемого деяния. Но этот вывод не может быть положен в основу той формулы привычного преступника, которая может быть рекомендована наукой законодателю наших дней. Изучение преступного мира не достигло еще таких результатов, которые дали бы возможность точно установить непреложные признаки, характеризующие привычного преступника; с другой стороны, исследование личности преступника в современном суде находится еще в первоначальной стадии научно-обоснованного развития и носит далеко не систематический характер. Причины этого лежат в отсутствии надлежащей подготовленности судей, являющихся в лучшем случае хорошими юристами, но не психологами, в отсутствии психологической экспертизы и вообще в ненадлежащей организации отдельных стадий процесса и могут быть устранены лишь в результате длительных и радикальных процессуальных реформ, тесно связанных с надвигающимся коренным преобразованием всей системы уголовного права, почему для настоящего времени полное и точное исследование личности преступника является недостижимым идеалом. При таком положении вещей законодатель, организуя для привычных преступников особые меры, наиболее глубоко, по общему правилу, затрагивающие их интересы, должен, в целях охраны прав личности, вменить судье в обязанность при отнесении преступника к той или иной категории руководиться возможно более устойчивыми признаками, к числу каковых, несомненно, относится факт совершения нескольких преступлений, служащий наиболее ярким выразителем антисоциальных наклонностей данного лица. Поэтому наличие нескольких преступлений, данным лицом совершенных, должно служить при современном положении вещей непременным условием для отнесения преступника в категорию привычных; условие это должно носить лишь отрицательный характер, иначе говоря, наличие нескольких преступлений не может обязывать судью к признанию данного преступника привычным, а, напротив того, без этого условия такая квалификация преступника является невозможной. При такой конструкции законодатель избегает той презумции, влияние которой столь сильно в современном учении о рецидиве, и вместе с тем, дает широкую возможность судье изучать личность преступника и принимать в соображение при его квалификации как наличие данных преступлений, так и все другие моменты, характеризующие данную личность.

Если требование наличия нескольких преступлений для возможности признания преступника привычным должно признать—для современного законодательства—непременным условием, то в то же время не представляется возможным установить число этих преступлений. Всякая цифра, которая будет указана законодателем, будет произвольной, так как совершенно невозможно заранее указать, что то или иное количество преступлений является тем минимумом, при котором можно говорить о прочно вкоренившихся преступных наклонностях. Вопрос этот может быть решен лишь в связи со всеми обстоятельствами и особенностями каждого отдельного случая; в частности, здесь будут иметь весьма существенное значение наклонности преступника, его образ жизни и, наконец, характер преступлений, мотивы и условия их совершения. Поэтому законодатель должен от-

казаться от установления в законе числа преступлений и предоставить решение этого вопроса целиком судье; естественным минимумом при этом явится совершение двух преступлений.

Если, таким образом, факт совершения одним лицом нескольких преступлений имеет весьма существенное значение при решении вопроса о квалификации данного преступника, то, с другой стороны, безразлично, совершено ли новое преступление после отбытия наказания за предыдущее или наказание это не имело места. Центр тяжести лежит в том, что совершение нескольких преступлений дает, при известных условиях, основание заключать о наличии у данного лица стойкого отрицательного отношения к правопорядку, почему лицо это и является более опасным и требует особых мер реакции; поэтому, в конечном итоге, при выборе целесообразных мер защиты от привычного преступника является безразличным, делались ли ранее попытки воздействовать на него путем наказания или же он предстал перед судом впервые. Судья в каждом отдельном случае может учесть этот момент и при известных условиях легче признать привычным преступником того, кто уже отбывал раньше наказание.

При такой конструкции стирается столь тщательно проводимое господствующей доктриной различие между совокупностью и рецидивом, как, равным образом, отпадает вопрос о давности, играющей в современном учении о рецидиве видную роль.

Каковы же те преступления, при наличии которых судья вправе признать данного преступника привычным? Вопрос этот, являющийся едва ли не основным, находит различное разрешение. В то время, как одни допускают преступные привычки при совершении лишь тождественных преступлений, другие говорят об однородности их; некоторые, наконец, считают возможным признать преступные привычки и при совершении совершенно разнородных деяний. Выше мы видели, что тождественность преступлений, означая совпадение их законного состава, далеко не всегда знаменует собой внутреннюю связь этих преступлений. Мотивы, двигающие этими последними, могут оказаться совершенно различными в каждом отдельном случае, и тогда трудно или вовсе невозможно говорить о прочно вкоренившихся наклонностях к преступлениям. Так напр., при совершении одним и тем же лицом двух растрат, из которых одна вызвана была необходимостью лечить умирающего ребенка, а другая имела своим основанием неудачную игру в карты, вряд ли можно говорить о проявлении в обоих случаях стойкого антисоциального настроения преступника.

С другой стороны, преступные наклонности могут найти свое выражение в совершении нескольких преступлений, с внешней стороны совершенно различных; таковы, напр., кража, подлог с корыстной целью, взяточничество, вымогательство и др.; или же нанесение телесных повреждений, изнасилование, оставление в опасности. В первом случае об'единяющим моментом явятся корыстные побуждения, во втором характерным основным признаком является проявленное преступником пренебрежительное отношение к важнейшим благам личности, именно к неприкосновенности ее в широком смысле этого слова.

Если, таким образом, является невозможным и неприемлемым узкое понимание привычной преступности, основанное на признаках формального тождества преступлений, то с другой стороны не представляется возможным ограничивать привычную преступность областью однородных преступлений и установить с достаточной точ-

ностью те признаки, которые позволили бы определить круг этих последних. Признаки эти видят в мотивах преступления, в способе действия, в об'екте посягательства, каковые критерии, однако, не могут быть признаны удовлетворительными. Так, что касается сходства способа действия, то оно менее всего может характеризовать наличие преступной привычки, так как дело не в технических навыках, приобретаемых данным преступником, а в его антисоциальных наклонностях, последние же могут проявляться в преступлениях, способы совершения которых разнятся между собой, как, напр., при разбое и мошенничестве, при убийстве с корыстной целью, при подлоге, теми же корыстными побуждениями вызванных. В то же время способ действий может оказаться сходным при деликтах, вызванных совершенно различными мотивами и вообще очень далекими между собой, каковы, напр., лжесвидетельство и мошенничество. Несомненно, более ценным является признак сходства об'ектов преступлений, так как сходство это зачастую указывает на вкоренившееся в преступнике пренебрежение к определенным благам, охраняемым законом. Но и здесь сходство это может не свидетельствовать о наличии прочных преступных наклонностей и антисоциального настроения, как это, напр., может иметь место при убийстве из сострадания к убитому и при нанесении телесных повреждений в драке; с другой стороны, устойчивое антисоциальное настроение может проявиться в посягательстве на совершенно различные блага; так, вряд-ли кто-либо усумнится в наличии преступных наклонностей у лица, в формуляре которого значатся кража, клевета, убийство и лжесвидетельство.

Гораздо более существенным признаком является сходство в мотивах, породивших преступление, так как этот момент, относящийся к внутренней стороне деяния, лучше всего характеризует моральный и правовой уклад преступника. Поэтому сходство или тождество мотивов является весьма важным руководящим указанием для судьи при определении степени стойкости антисоциального настроения преступника. Но все же будет ошибкой признак этот сделать решающим и исключительным. Мотивы, побуждающие к преступлению, могут оказаться самыми различными, и это их разнообразие вовсе не исключает вывода о наличии у данного лица прочно вкоренившегося отрицательного отношения к правопорядку. Наличие различных мотивов вовсе не исключает возможности признания данного лица привычным преступником; если же видеть сходство мотивов в их антисоциальном характере, то признак этот окажется столь широким, что он будет охватывать едва ли не все преступления, и тогда, в конечном результате, мы придем к выводу, что преступник может быть признан привычным и в том случае, когда им совершены разнородные преступления. Вывод этот и является единственно правильным, так как все попытки заранее установить в законе внешние признаки тех преступлений, из которых можно было бы заключить о стойко антисоциальном настроении преступника, являются безрезультатными и даже вредными. Поручая судье исследование личности преступника, законодатель должен дать лишь общие указания, руководясь которыми судья в каждом отдельном случае будет учитывать как мотивы преступлений, так и все остальные моменты, в частности, об'ект посягательства и способ действия, при чем лишь в связи с особенностями каждого данного случая можно будет сказать, какой из этих моментов или совокупность каких моментов является решающим; всякие же заранее сделанные и обяза-

тельные для судьи постановления закона об удельном весе отдельных признаков сделают лишь закон менее гибким и стеснят судью.

Отказ от каких-либо ограничений относительно свойства тех отдельных деликтов, наличие которых необходимо для того, чтобы возможно было признать преступника привычным,—настоятельно диктуется как невозможностью установления таких ограничений, так и характеризующим современное уголовное законодательство расширением границ судейского усмотрения. Единственное возражение, которое может быть выдвинуто в данном случае, заключается в опасности, грозящей преступнику при столь широких полномочиях судьи. Но в действительности опасность эта не так велика, как это может показаться с первого взгляда. В подавляющем большинстве случаев привычный преступник ограничивает свою деятельность определенным кругом преступлений, более или менее близких между собой, и не разбрасывается по всему простору уголовного кодекса; поэтому случаи признания привычным преступником того, кто совершил несколько преступлений, далеко отстоящих друг от друга, будут редки: к тому же в этих случаях суд всегда подойдет более осторожно к данному вопросу и сумеет при внимательном отношении к делу избежать нежелательных ошибок.

Таковы основные признаки, которые характеризуют привычных преступников, образующих особую, заслуживающую сугубого внимания законодателя, категорию. Но внутри этой последней существует дальнейшая дифференциация, констатирование которой является необходимым для лучшего уяснения свойств того социального типа, который носит общее название привычного преступника. Реальная действительность на каждом шагу дает наглядные доказательства того, что в современном обществе множество лиц не только систематически совершает преступления, но делает последние источником материальных благ, необходимых для существования; это так называемые профессиональные преступники, или преступники промысла [1]) (по немецкой терминологии Gewerbsverbrecher). Для отнесения преступника к этой категории необходимо установить, что он систематически извлекает выгоды из преступлений, при чем совершенно безразлично, является ли преступная деятельность единственным источником существования или же хотя и не единственным, но главным, или даже побочным [2]). Во всех этих случаях мы имеем пред собой суб'екта, который обладает прочными преступными наклонностями и представляет собой серьезную опасность для правопорядка.

Обращение преступления в источник извлечения доходов требует, прежде всего, систематического совершения преступлений и, по общему правилу, является лучшим доказательством того, что данный суб'ект считает свою деятельность нормальной и примиримой с его социально-правовыми воззрениями; здесь мы видим, таким образом, наиболее ярко выраженное отрицательное отношение к правопорядку и стойкое антисоциальное настроение; другими словами, профессиональный преступник обладает всеми теми свойствами, которые характеризуют преступника привычного. Поэтому нельзя признать правильным взгляд, согласно которому профессиональный преступник

---

[1]) Оба эти термина являются разнозначущими, так как преступная профессия и преступный промысел представляют собой совершенно одно и то же. Contra—Немировский. Привычные и профессиональные преступники.

[2]) Contra Liszt: Das gewerbsmässige Verbrechen, s. 312), требующий, чтобы преступление служило исключительным или преобладающим источником существования; в учебнике, впрочем, Лист не подчеркивает этого момента (Lehrbuch, s. 237).

может и не быть привычным; так, проф. Немировский полагает, что возможны случаи, когда, избирая себе преступную профессию, «преступник только чувствует склонность к ней, когда в нем есть предрасположение к преступному промыслу, зародыш привычки, но не более; привычка разовьется позже в результате постоянной однородной деятельности, и, как всякий специалист привыкает действовать раз усвоенным образом, так и профессиональный преступник станет привычным, при чем эта последняя особенность стушуется перед профессиональностью, как понятием более широким» [1]). Между тем, дело обстоит совершенно иначе: уже один факт избрания преступной профессии знаменует глубокую антисоциальность преступника, в том смысле, какой указан был выше; указание же на то, что профессиональный преступник станет привычным, как и всякий профессионалист, не имеет значения и отражает в себе влияние того, указанного выше, обстоятельства, что в понятие привычной преступности привносится — совершенно неправильно — элемент привычки в узком смысле этого слова, именно, наличие технических навыков. Поэтому правильным должно признать лишь то воззрение, которое видит в профессиональной преступности разновидность преступности привычной [2]). Такое решение вопроса приводит к необходимости применения к профессиональному преступнику всех тех же требований, что и к привычному; в частности, остается непреложным, в качестве непременного условия, наличие нескольких (не менее двух) преступлений; поэтому неправильным является воззрение, признающее возможным констатировать профессиональную преступность при однократном совершении преступления [3]). Нельзя отрицать того, что при известных условиях вполне возможно признать преступника профессиональным и в том случае, когда в виду суда имеется одно лишь преступление, но такие случаи являются исключением, почему они и не могут оправдать опасного для прав личности отказа от требования наличия хотя бы двукратного совершения преступления.

Круг преступлений, могущих быть обращенными в профессию, чрезвычайно широк, и, как правильно указывается в литературе, не может быть ограничен одними имущественными преступлениями, ибо источником доходов могут служить не только эти последние, но и всякие другие, как, напр., сводничество и даже убийство.

Профессиональная преступность, составляя разновидность преступности привычной, поглощает большую часть случаев проявления последней, и действительность дает убедительные доказательства того, что подавляющее большинство преступников, могущих быть отнесенными к категории привычных, делает из преступления источник доходов, почему законодателю должно главное свое внимание обратить на профессиональную преступность, представляющую собой грозное явление современной действительности. В то же время нет надобности устанавливать дальнейшие деления и подчеркивать, как самостоятельный вид, преступную деятельность, составляющую постоянное «занятие» данного лица и характеризующуюся отсутствием намерения извлекать выгоду из этой деятельности [4]); случаи, выделяемые в эту

---

[1]) Привычные и профессиональные преступники, стр. 77.

[2]) M. Mayer. Das gewerbsmässige Verbrechen... eine Art der verbrecherischen Gewohnheit, s. 157 см. также Kahl, s. 379; Liszt, Lehrbuch, s. 11.

[3]) Dochow 58; Немировский, стр. 79.

[4]) Лист правильно указывает (Das Gewerbsverbrechen, s. 322), что отличие Geschäftsmässigkeit от Gewerbsmässigkeit, хотя и возможно теоретически, лишено, однако, всякого значения.

последнюю категорию, чрезвычайно редки и ничем не отличаются от всякого иного проявления привычной преступности, выходящей за пределы профессиональной, почему эта классификация, не давая никаких практических результатов, является совершенно излишней.

Выше мы видели, что устанавливая особую категорию привычных (и профессиональных) преступников, законодатель должен предоставить судье возможно больший простор в определении того, может ли быть отнесено к этой категории то или иное лицо, пред судом стоящее, при чем в законе должно содержаться лишь указание тех условий, без которых признание преступника привычным является невозможным. Но может ли наряду с этим законодатель установить положительные признаки этой категории преступности, иначе говоря, должна ли в законе содержаться соответствующая формула? 28-ой с'езд германских юристов, соглашаясь с докладчиками проф. М. Э. Майером и проф. Калем, ответил на этот вопрос отрицательно; между тем такой отказ от определения понятия привычной и профессиональной преступности не находит себе достаточного оправдания. Законодатель, давая судье широкие полномочия в данной области, не может оставить его без руководящих указаний; последние должны состоять из общих положений, характеризующих преступников указанной категории. Поэтому вполне возможно дать в законе соответствующую формулу, указывающую, что при наличии нескольких преступлений, свидетельствующих о прочно вкоренившихся преступных наклонностях данного лица и о его стойкой антисоциальности, оно может быть отнесено к категории привычных. В тех же случаях, когда преступления эти служат источником извлечения доходов, имеет место преступность профессиональная.

Как установлено выше, преступники, относимые к категории привычных и профессиональных, характеризуются особыми свойствами своего психического мира, в частности прочной антисоциальностью, таящей в себе угрозу дальнейших посягательств на правопорядок. Естественно, поэтому, что в отношении таких преступников требуются особые меры реакции; иначе говоря, карательная система должна быть организована различным образом в зависимости от того, имеем ли мы пред собой преступника случайного или привычного. Вопрос о том, какие меры должны применяться к той и другой категории представителей преступного мира, является чрезвычайно сложным и требует самостоятельного и при том подробного освещения, почему и не входит в задачу настоящего очерка. В виду этого, здесь должно лишь ограничиться указанием на качественное отличие мер, применяемых к преступникам случайным и привычным. Если первые характеризуются, главным образом, преходящей социальной недисциплинированностью, то для них должны быть избираемы такие меры, которые, подчеркивая авторитет и силу закона и действуя устрашительно, укрепили бы в данных преступниках *страх* перед наказанием и ввели бы этот момент, как сдерживающий, в их психику; такими мерами являются: выговор, штраф, условное осуждение, лишение свободы и принудительные работы на сравнительно непродолжительные сроки. Что же касается привычных преступников, то здесь должны найти себе применение *меры исправления*, которые могут лишь постепенно преодолеть укоренившиеся в данном лице преступные наклонности, почему меры эти будут более продолжительными; в тех же случаях, когда такое исправление невозможно, будет итти речь уже о *мерах обезвреживания*, которые имеют своей задачей, главным образом, лишить преступника возможности

совершать в дальнейшем посягательства на правопорядок. Поэтому, в отношении привычных преступников уместны такие меры, как: правопоражения, ссылка, высылка, долгосрочные принудительные работы без лишения свободы и долгосрочное же лишение свободы, при чем должны найти себе широкое применение так называемые неопределенные приговоры.

Таким образом, большая тяжесть мер, применяемых к привычным преступникам, вполне об'ясняется и оправдывается необходимостью избрания таких способов защиты правопорядка от преступников, которые соответствовали бы особенностям этих последних. При такой конструкции нет надобности прибегать к понятию вины, и большую или меньшую тяжесть мер реакции в отношении преступников различной категории об'яснять различной степенью виновности в том и другом случае.

Идея вины и воздаяния может обосновать наказание лишь как ответ на деяние и влечет за собой отмеривание этого наказания в пропорциональной зависимости от тяжести преступления; в тех же случаях, когда, как это имеет место в отношении привычной преступности, центр тяжести лежит в реакции на особые свойства деятеля, эти вековые понятия уголовного права бессильны оправдать те меры, необходимость которых настоятельно диктуется жизнью. Стремление обосновать эти меры и сохранить в то же время идею вины и воздаяния приводят доктрину к компромиссам, которые выражаются в том, что для привычных преступников предлагаются, кроме наказания, еще и особые меры защиты, главным образом, в виду дополнительного лишения свободы, при чем оба эти вида мер воздействия комбинируются чрезвычайно разнообразно: чаще всего предлагается эти особые «меры защиты» назначать после отбытия наказания, иногда они предлагаются взамен этого последнего и, наконец, высказывались даже предложения применять прежде «меры защиты», а затем уже подвергать преступника наказанию. Все эти предложения по существу сводятся к тому, чтобы воздать преступнику за его преступления, и, кроме того, применить к нему те меры, которые требуются в виду его опасности. Нетрудно видеть, что здесь содержится молчаливое признание того, что в отношении данных преступников требуются такие меры, которые соответствовали бы их сугубой антисоциальности; в то же время выдвигается требование отпускать тем же преступникам определенную дозу наказания. Такое искусственное соединение совершенно разнородных мер реакции есть прямое последствие отстаивания отживающей идеи вины и наказания—возмездия, и лишь отвергая эти положения, мы получим возможность создать единую систему мер борьбы с привычной преступностью, мер, основанных на идее социальной защиты и избираемых в соответствии с особенностями тех преступников, к которым они должны применяться.

Таковы основные признаки привычной (и профессиональной) преступности, меры борьбы с ней и соображения, эти меры оправдывающие и об'ясняющие. Каково же взаимоотношение привычной преступности и рецидива, имеют ли оба эти понятия право на существование, или одно из них исключает другое? Ответ на этот вопрос вытекает из всего сказанного выше. Известная современному праву система рецидива построена, в конечном итоге, на механическом усилении наказания при наличии чисто внешнего момента—повторения преступления; привычная же преступность предполагает наличие у деятеля определенных свойств и требует организации качественно

отличных мер борьбы; поэтому, в связи с неуклонным ростом значения суб'ективных моментов за счет об'ективных,—рецидив постепенно будет терять свое прежнее значение. Процесс этот, конечно, будет протекать относительно медленно, так как на защиту рецидива встают прежде всего традиции, не позволяющие легко отрешиться от системы, существовавшей в течение веков; кроме того, система эта привлекательна своей простотой, давая судье внешние, легко распознаваемые, признаки и освобождая его от трудной обязанности исследования преступной личности. Тем не менее общий ход дальнейшего развития уголовного права неизбежно повлечет за собой потерю учением о рецидиве его позиций, и отдельные признаки этого, как мы увидим в нашем следующем очерке, замечаются уже в настоящее время.

М. ГРОДЗИНСКИЙ.

Административная юстиция и право жалобы.

Органы административной юстиции (общие принципы организации).

I.

Административная юстиция, своеобразный орган контроля над действиями администрации, возникла и неизбежно должна была возникнуть в современной Европе, как практическое следствие, практический вывод признания господства закона руководящим началом современного государства. После того, как не удалась красивая мечта великой французской революции одним ударом освободиться от пережитков полицейского строя, превратив сразу монархию божьей милостью в республику свободы, равенства и братства, не оставалось другого выхода, как осуществлять принципы свободы и равенства (которые, увы, так часто обесцвечивает историческая действительность),— путем медленных усилий сменяющих друг друга поколений. Идеалы, завещанные французской революцией, остались; они в значительной мере определяют собой историю девятнадцатого века, но пути к их осуществлению изменились. Революционный метод заменился методом эволюционным.

И в этой последней области развитие административной юстиции, как специального административного аппарата, технически приспособленного к охране закона и права, естественно, привлекает внимание исследователя. В ее организации откристаллизовались, конкретизировались великие принципы освободительного движения восемнадцатого столетия. В какой мере эти принципы совместимы с требованиями к праву новых социальных групп, выдвинувшихся на арену истории во второй половине девятнадцатого века, в какой мере эволюционный метод развития в состоянии осуществить революционные традиции, на эти вопросы ответ может быть дан только специальным исследованием. Но и в нашей работе, посвященной, главным образом, технической стороне проблемы осуществления законности в административном строе, мы не можем совершенно оставить в стороне эти общие вопросы. Поэтому, прежде чем перейти к юридическому анализу организации и компетенции органов административной юстиции, мы постараемся дать краткий очерк ее исторического раз-

вития. Таким путем можно сделать некоторые шаги к выяснению или, по крайней мере, к конкретизированию вопроса о роли, которую играли в развитии этого института «социальная стихия» и волевые усилия личности, борьба классов и идеалистические предания революции, инстинкт государственного самосохранения и принципиальная борьба за право.

Разумеется, уже по самым размерам нашей работы, мы можем только затронуть эти общие проблемы, можем только указать с фактами в руках, что и та специальная область, которая нас сейчас интересует и которая лежит в стороне от большой дороги истории, в сущности подчинена общим законам политического развития.

Дифференциация политики от администрации, концентрация политических функций в руководящих органах государства и подчинение административного управления нормам об'ективного, бесстрастного закона — таковы тенденции этого развития, которые, как мы увидим, хотя и проявляются не с одинаковой степенью интенсивности в разных странах, но всюду приводят к противоположению «верховного» и «подчиненного» управления, «правительственных» и «административных» актов. Первые в разных формах ускользают от судебного контроля, последние все глубже и глубже ему подчиняются. В углублении этого подчинения деятельности государства юридическому контролю заключается важное значение административной юстиции.

II.

Административные суды в Западной Европе представляют собой органы власти, специально предназначенные для рассмотрения и решения спорно-административных дел в формах судебного процесса.

Их организация гораздо менее совершенна, чем организация общих судов, и на ней гораздо отчетливее, чем на последних, отразились политические влияния господствующего класса в отдельных государствах. Во Франции нераздельное влияние буржуазии на политическую жизнь привело к единой, законченной системе административных судов, тесно связанных с активной администрацией, всецело находящейся в распоряжении этого господствующего класса. В Германии, особенно в Пруссии, мы наблюдаем другую картину: до революции 1918 года там у власти находилось в гораздо большей степени землевладельческое дворянство, чем промышленная буржуазия, и это нашло себе отражение не только в исключительно дворянской окраске состава местных административных судов, но даже в теоретических построениях административной юстиции. Теория Гнейста, духовного отца современных германских административных судов, в этом отношении чрезвычайно поучительна: она воочию обнаруживает зависимость общих абстрактных теоретических построений от реальных классовых интересов. На ней мы остановимся подробнее.

Появление на исторической арене нового социального класса промышленного пролетариата повлекло за собой усложнение системы административных судов. В Германии в девяностых годах XIX века создаются специальные судебно-административные органы для решения споров, возникающих на почве применения социального законодательства. В Англии возникновение административной юстиции, как *самостоятельного института*, является неожиданным рефлексом социальной эволюции. Развитие социального законодательства вызвало потребность в специальном аппарате для охраны «социального пра

ва», которое в Англии, как показал Маркс в своем «Капитале», начало складываться еще в начале девятнадцатого века, и по отношению к которому общественные группы, господствующие в административном управлении Англии, обнаружили не только индифферентизм, но даже скрытую враждебность.

В дореволюционной России построение административной юстиции было чрезвычайно элементарно — она всецело была отдана в распоряжение господствующего дворянского сословия.

Но как бы ни были велики в данном случае влияния классовых интересов, все же в техническом отношении административные суды заслуживают большого внимания, как попытка применить к отысканию истины в спорных делах публичного права те же процессуальные приемы, которые были добыты вековым опытом в практике судов гражданских и уголовных и обобщены, систематизированы теорией судебного права. В нашей работе мы даем очерк развития *организации* административной юстиции во Франции, Германии (Пруссии), Англии и России, по каждому государству отдельно, так как именно в этой области особенно рельефно отразились индивидуальные особенности политического строя этих государств. При анализе компетенции административных судов и административного процесса мы ограничились *общей* характеристикой. В этой области национальные различия сказались сравнительно мало.

III.

На истории французского внутреннего управления девятнадцатого века можно последовательно изучить *закономерность* обособления функций судебного контроля и административного действия и, вместе с тем, видеть, как под влиянием потребностей государственного механизма и под давлением общественного мнения, особенно юристов-специалистов, этот процесс проявляется, лишь только это дозволяют политические условия, не всегда совместимые со свободным функционированием административных судов. Если французское административное право создано толкованием деятелей административных судов, то сами суды, как самостоятельное учреждение, развились и окрепли, как отзвук политических бурь, не раз пытавшихся и до сих пор не успевших разбить ту железную клетку, в которую запер Францию суровый гений Наполеона. Во Франции не только провозглашение суб'ективных публичных прав граждан было делом революции, но даже вооружение их иском явилось *отраженным* результатом революционного движения. Таким образом, нашла себе новое подтверждение старая истина, что «право юристов» — юридическое толкование — является самостоятельным фактором развития правовых учреждений, но, вместе с тем, пределы его влияния всегда определяются политическими условиями эпохи.

Для истории французской административной юстиции *эпоха буржуазной французской революции 1789 г.*, с которой так органически связан современный политический строй Франции, *имеет, главным образом, принципиальное значение;* эта эпоха провозгласила незыблемость прав человека и гражданина (суб'ективных публичных прав) и создала страстный культ закона, но практических форм для осуществления этих принципов революция не сумела выработать, и прав был Гнейст, говоривший, что революции нужны были «законы» (декларативные), а не «учреждения». Даже более—французская революция поставила администрацию *над* законом. Законы революцион-

ной эпохи воспрещали судам под страхом наказания вмешиваться в дела внутреннего управления (даже тогда, когда вопрос о законности административного акта входил в уголовный или гражданский процесс) [1].

Впрочем, в принципе, в эпоху французской революции, совершенно точно и определенно откристаллизовалась мысль о необходимости судебного контроля над действиями администрации и даже были намечены его формы.

Уже cahiers de baillage, требуя, как общего правила, уничтожения всех исключительных судов и передачи всех тяжб в ведение общих судов, в некоторых случаях высказывались за создание самостоятельного административного трибунала.

В Конституанте специальный комитет высказался за организацию в каждом департаменте специального выборного трибунала с судебно-административными функциями, который, однако, мог бы рассматривать в судебном порядке жалобы только в том случае, если эти жалобы первоначально были бы поданы в муниципалитеты или директории и если примирительная деятельность этих последних органов не увенчалась успехом.

Сейс, с своей стороны, проектировал создание, в качестве высшей инстанции, единого национального суда, состоящего из 383 судей, избранных департаментскими собраниями по одному на департамент. Четвертая секция этого национального суда—«великий политический трибунал»—должна была рассматривать жалобы по должностным преступлениям, совершенным при исполнении обязанностей, и являлась таким образом, употребляя выражение Эсмена, «эскизом будущего Государственного Совета».

В пленуме Конституанты эти идеи не встретили сочувствия—победила идея концентрации функций суда и управления в руках администрации.

Тем не менее и политический опыт революционной эпохи также говорил о необходимости отделения функций контроля от функций администрации. При обсуждении конституции III года этот вопрос был опять поднят. Дюфернон находил опасной передачу судебных функций администрации и предлагал организовать особый кассационный трибунал для административных дел на подобие существовавшего уже гражданского кассационного суда [2]. Но эти предположения оставались в области теории.

С самого начала революции все дело административной юстиции было передано в руки активной администрации и ей пришлось разделить все трагические судьбы последней. В первые годы революции административная юстиция была вверена королю и его министрам, составлявшим Государственный Совет (по закону 27 апреля—25 мая 1791 г.).

Этот Государственный Совет, являвшийся скорее Советом министров, был уничтожен вместе с падением королевской власти и с тех пор активная администрация и, как следствие, административная юстиция перешли в руки Конвента. Смешение властей все усиливалось и декларация 26 августа 1789 г. о разделении властей оставалась мертвой буквой. Конституция 5 фруктидора III года (ст. ст. 193—197) возвратилась к предыдущему порядку, более умеренному: она вручила отправление высшей административной юстиции Директории (представлявшей собою исполнительную власть) и министрам. Из этой организации революционного времени один институт уцелел и дожил до наших дней—это *юрисдикция министров*.

Организация *низшей* административной юстиции переживала аналогичные стадии развития. Закон 7 сентября 1790 г. вручил административную юрисдикцию выборным органам: в первой инстанции—окружным директориям и во второй—администрации департамента. Эти учреждения соединяли функции суда и активного управления. Комитеты Конвента унаследовали все эти полномочия: им было поручено дело управления и суда в административных тяжбах. Конституция Директории III года (ст. ст. 174—202) организовала муниципалитеты кантонов и органы управления департамента опять на выборных началах.

Как и коллективные органы администрации 1790 г., эти новые административные организации соединяли в себе функции суда и управления. По мысли законодателя революционной эпохи административные учреждения, осуществлявшие одновременно с активной администрацией и функции административной юстиции, уже по тому одному, что были построены на выборном начале, должны были быть независимы и беспристрастны. Но эти надежды не оправдались, как не оправдались надежды и на благотворное действие выборного начала в эпоху войны и революции в местном хозяйстве [3]).

«Подобная организация», говорит современный исследователь, «была в высшей степени несовершенна: в тех областях, где она соприкасалась с ходом деятельности активной администрации, она ее нервировала, лишая ее в то же время ее целостности: она не представляла ничего ценного и в смысле гарантий здравой административной юстиции».

Кроме того, конституция 5 фруктидора III г. всецело подчиняла административные учреждения министрам и исполнительной Директории; последние могли, действительно, не только аннулировать любое административное распоряжение, но даже... «приостановить» или «немедленно отрешить» от должности администраторов (ст. ст. 193—198); единственной гарантией против произвола было то, что всякое постановление должно было быть мотивировано. Таким образом, активная администрация совершенно поглотила элементы самодеятельности органов местного административного суда.

В результате отправная точка развития,—начало разделения властей—была заменена диаметрально противоположной. Нарушение права подлежало рассмотрению тех же властей, которые рассматривали дела и по нарушению интереса; жалоба (recours gracieux) смешивалась с судебно-административным иском (recours contentieux). Исполнительная власть и министры были уполномочены отменять и изменять все акты административных учреждений, в том числе и решения по судебно-административным делам.

«Революционная» теория разделения властей получила реакционное содержание, приблизившее административный строй эпохи революции к старому порядку: функция «суждения» окончательно была слита с функцией «действия» [4]). Понадобились усилия нескольких поколений, чтобы уничтожить, хотя бы в несовершенной мере, этот неожиданный рецидив монархического режима, так пришедшийся на руку реакции начала XIX века.

Государственный Совет, созданный Наполеоном по конституции 22 фримера VIII г., подобно Совету короля до 1789 г. совмещал функции правительства, суда и администрации [5]). И хотя декретом 5-го нивоза VIII г. на него было возложено рассмотрение судебно-административных дел, раньше входивших в компетенцию министров, но действительно осуществлять функции административной юстиции Го-

сударственный Совет стал только через 5 лет, в 1806 г., когда в его составе была организована специальная комиссия по судебно-административным делам (commission de contentieux) под председательством «Старшего Судьи»,—министра юстиции, и были созданы некоторые процессуальные формы (введена адвокатура, установлены сроки обжалования, порядок исполнения решений). На обязанности комиссии лежало расследование дела и изготовление проекта решения, которое поступало на обсуждение общего собрания Совета. Но права постановлять решение не имела ни комиссия, ни общее собрание. Это право, в принципе, было прерогативой монарха (justice retenue). Общее собрание включало в свой состав не только штатных членов Государственного Совета, но и сверхштатных, т. е. чиновников активной администрации.

Таким образом, выделение судебно-административных функций было совершенно недостаточно и носило только внешний формальный характер. Тем не менее, даже столь ничтожное выделение судебной функции из активной администрации сыграло чрезвычайно благотворную роль и в истории Государственного Совета. Правда, период реставрации был эпохой его *политического* значения par excellence—ему пришлось разбирать споры о национальных имуществах, о восстановлении эмигрантов в собственности на имущества, еще не поступившие в продажу, и его политическая окраска вызывала в печати суровые нарекания и даже прямые обвинения в контр-революционности, но все же, по крайней мере, за пределами политических вопросов, в его недрах продолжалась разработка принципиальных основ французского административного права [6]). Сначала решения Государственного Совета не публиковались и были известны только ограниченному кружку лиц,—его деятельность не имела общественного значения. «Префекты, советы и самый министр», говорит административист этой эпохи Макарель, «не знают решений государственного Совета, состоявшихся по их жалобам. Даже члены Государственного Совета, специально ведающие разбор судебно-административных дел, в большинстве случаев не знают постановлений их предшественников. Наука административного права, столь обширная и сложная, известна только небольшому кружку избранных, а все остальные граждане и даже органы власти остаются в странном неведении своих прав и обязанностей» [7]).

Положение вещей было тем более затруднительным, что законодательство о внутреннем управлении в эту эпоху было воистину хаотическим. «Нормы, регулирующие область внутреннего управления», так характеризует Карменен, другой видный специалист того времени, современное ему административное право, «отражают на себе окраску различных правительств, сменившихся за последние 28 лет. Они выражены в массе законов, чудовищных, фискальных, беспорядочно сгруженных в «Бюллетене».

Многие законы вышли из употребления не потому, что были отменены, но в силу их полной негодности (infamie); они носили смерть в самих себе. Другие расплываются в лишних мелочах и теряют из виду общую цель. Третьи столь общи и формулированы в столь общей форме, что в них нельзя найти указаний для решения конкретных случаев» [8]).

Из этого хаоса французское право было выведено прежде всего опубликованием и научной разработкой решений Государственного Совета. Двадцатые годы—эпоха развития романтизма в литературе и искусстве, эпоха оживления политических интересов—сделали об-

щественным достоянием судебный опыт, накопленный Советом за первые десятилетия его существования. В 1818 г. Макарель, на основании анализа решений Государственного Совета, опубликовал книгу «Les élèments de la jurisprudence administrative», заключающую в себе основные принципы решений. Одновременно Sirey опубликовал самые тексты решений и через два года стал выпускать специальный сборник «Recueil des arrêts du Conseil d'Etat», а Жерандо обработал 80.000 законодательных текстов в своих «Instituts»[9]). Этим было положено начало систематическому творчеству догмы французского права[10]).

Революция 30-го года построила французский политический строй на либеральном основании, что радикально отразилось и на судьбах Государственного Совета. Ордонанс от 21 августа 1830 г. передал судебно-административные дела в ведение общего собрания *специального* характера, в котором могли принимать участие только *штатные* советники, непосредственно не связанные с административной службой, и этим было ослаблено влияние администрации на рассмотрение жалоб. Следующие ордонансы—20 февраля и 12 марта 1831 г. построили административный процесс на началах состязательности, устности и публичности заседаний»[11]). Эти три, до тех пор неизвестные, принципа с тех пор постоянно поддерживались—сначала основным законом 19 июля 1845 г., затем различными узаконениями последующих режимов. Но только *революция 1848 г. попыталась создать из Государственного Совета действительно независимый административный суд.*

Закон 3 марта 1849 г. установил новую и необычную систему: административная юстиция перестала подлежать ведению общего собрания Государственного Совета; секция судебно-административная, бывшая до тех пор только секцией расследования, сделалась единственной судебной секцией и превратилась, таким образом, в настоящий трибунал, назначаемый Национальным Собранием и поставленный вне всякого давления административных властей, ибо ни министры, ни сверхштатные советники не принимали в нем участия. Тем не менее, штатные советники секции судебно-административных дел продолжали участвовать в делах административных общего собрания и, следовательно, совмещать административные функции и судебные.

Но такой порядок длился только до начала 2-ой империи. По основному декрету 25 января 1852 г. общее собрание Государственного Совета вернуло себе свое прежнее право быть единственным судебным учреждением для разбора судебно-административных дел, причем за комиссией по судебно-административным делам сохранилась, по общему правилу, лишь подготовка этих дел. По ст. 49 конституции 14 янв. 1852 г. Государственный Совет собирался под председательством президента республики, который в силу декрета 25 января 1852 г. имел право решающего голоса при равенстве голосов. Принцип justice retenue получил чрезвычайно яркое выражение. *Вторая Империя таким образом привела, как и можно было ожидать, к слиянию всех функций государственной власти в руках одного органа власти.* Либеральная эпоха второй империи в чрезвычайно своеобразной форме отразилась на судьбах Государственного Совета. Желая дать компенсацию за ограничение свободы и политических гарантий, правительство второй Империи решилось увеличить гарантии хорошей администрации. Это была система предохранительного клапана Гориу[12]). В этих целях было облегчено возбуждение жа-

лоб на превышение власти путем освобождения от налога и допущения адвокатуры. Государственный Совет, который был au courant правительственных намерений, воспользовался декретом для расширения пределов своей юрисдикции. Именно в эту эпоху количество оснований для возбуждения жалоб на превышение власти увеличилось с 2-х до 4-х (Горну). Как чутко «мнение юристов» отражает веяния эпохи!

В настоящее время, по закону 24-го мая 1874 г. (ст. ст. 10, 12 и 15) и 13-го июня 1879 г., главные черты системы, принятой при второй империи, возобновлены. Юрисдикция, в принципе, оставлена за общим собранием Государственного Совета, составленного совершенно так, как указывал декрет 25 января 1852 г., с одним лишь изменением, а именно, что секция по судебно-административным делам получила право постановлять решения по некоторым делам. Таким образом, третья республика унаследовала организацию Государственного Совета второй империи, в свою очередь являвшуюся сколком с организации Государственного Совета Наполеона Бонапарта. Признание его полномочным судебным органом современная эпоха унаследовала от революции 48 года.

По ст. 9 закона 24 мая 1872 г., Государственный Совет делает окончательные постановления по делам судебно-административным. (Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en matière contentieuse adminstrative). *Justice retenue окончательно уступила место justice déléguée.* Судебно-административная деятельность из прерогативы политического главы государства сделалась функцией административного учреждения, к ней специально приспособленного.

В настоящее время организация Государственного Совета в деталях определена законом 1910 г. [13]) Государственный Совет, как высший административный суд, распадается на 1) общее административно-судебное собрание, 2) отделение общей административной юрисдикции, распадающееся, в свою очередь, на три секции, 3) отделение специальной административной юрисдикции, тоже разделенное на три секции. Сложность современной судебной организации Государственного Совета соответствует сложности и разнообразию подлежащих его рассмотрению дел. В грубой форме Моро так классифицирует распределение компетенции между отдельными органами Государственного Совета: «дела наиболее важные или трудные рассматриваются общим собранием, средней важности—отделением, незначительные—секцией».

Дела так называемого «малого процесса», «petit contentieux» исследуются и судятся одним из отделений или одной из секций. Напротив, дела «большого процесса», (grand contentieux) подлежат рассмотрению общего собрания в общем публичном собрании с участием сторон, по предварительной подготовке отделения или секции. К этой последней категории принадлежат и дела по отмене незакономерных действий администрации по превышению власти. В зависимости от характера дел, Государственный Совет служит то первой (и последней) инстанцией (по вопросам о превышении власти), то аппеляционной, то кассационной.

В качестве прокурора (представителя государства) выступает правительственный комиссар из числа докладчиков отделения общей административной юрисдикции. В состав Совета входят советники, судьи, докладчики, на обязанности которых лежит расследование и доклад дела, и аудиторы, представляющие собой технический персонал.

Личный состав назначается и увольняется правительством и, таким образом, представляет собой по своему положению полную аналогию с чиновниками активной администрации. Члены Совета назначаются на девять лет декретом президента республики и, хотя неизвестен на практике ни единый случай смещения члена судебно-административного отделения Государственного Совета, хотя и установился даже обратный обычай назначения советника за истечением срока его службы на новое девятилетие, тем не менее над членами Совета все еще продолжает висеть Дамоклов меч в виде законом установленной возможности их смещения».Впрочем, запрещением совместительства для персонала Государственного Совета, исключением из судебных собраний и секций должностных лиц активной администрации и установлением конкурса (необязательного), как предварительного условия поступления на службу в Государственный Совет, значительно все таки смягчена зависимость персонала высшего судебно-административного учреждения от политической администрации.

Историческая судьба французских низших органов административной юстиции аналогична судьбе Совета.

Советы префектуры были созданы Наполеоном одновременно с Государственным Советом, как учреждения чисто административного типа, на которые, однако, было возложено рассмотрение в первой инстанции судебно-административных дел. Вначале долгое время деятельность советов префектуры, как административных судов, регулировалась обычным правом, постепенно заимствовавшим многие принципы гражданского судопроизводства. Законами 1862, 65 и 89 г. г. был установлен процесс инструкционного характера, более приближающийся к уголовному судопроизводству, чем к гражданскому. В совете префектуры дела рассматриваются с соблюдением обычных процессуальных форм—состязательности, гласности, публичности, но суду предоставлена руководящая роль. В настоящее время в совете префектуры, поскольку он является органом административного суда, заседают три (в некоторых департаментах—четыре) советника под председательством старшего из них (вице-президент), по назначению, ежегодно возобновляемому. (Формально президентом числится префект). Прокурорские функции исполняет генеральный секретарь. Советники префектуры назначаются министром внутренних дел. Образовательный ценз не необходим и может быть заменен служебным; жалование в большинстве департаментов ничтожно (2.000—4.000 франков) и все будущее этих судей всецело зависит от их преуспеяния в рядах активной администрации, как чиновников префектуры. Таким образом, если советы префектуры по функциям и процессу представляют собой судебные учреждения, то по принципам организации они еще в гораздо большей степени, чем Государственный Совет, органы активной администрации.

Дуализм правосудия во Франции, существование наряду с общей системой судов обособленной административной юрисдикции необходимо вызвал к жизни *(в 1872 г.) особое учреждение*—конфликтный суд, —tribunal des conflits, на обязанности которого лежит рассмотрение споров о компетенции между общими и административными судами. Несмотря на сложный состав (три члена по выбору кассационного суда, три члена по назначению президента республики из состава Государственного Совета, три—по выбору этих шести) господствующее влияние здесь все-таки принадлежит администрации, благодаря председательствованию министра юстиции и назначению административных членов по усмотрению президента республики.

Деятельность tribunal des conflits далеко не вполне смягчает дуализм правосудия, и история французского права знает случаи, когда жалобщик оставался неудовлетворенным именно вследствие двойственности судебной организации. Общие суды отказывались принять дело к рассмотрению, считая, что оно подсудно 15 административным судам, которые в свою очередь, отсылали жалобщика в общие. Но как ни велики недостатки современной организации tribunal des conflits, она является совершенной сравнительно с порядками монархического режима, когда вопросы о компетенции разрешались абсолютной властью главы государства, т. е., фактически,—заинтересованного министра.

Суммируя все сказанное выше, можно так формулировать принципы французской административной юстиции: *1) воспрещение общим судам вмешиваться в расследование административных актов, 2) установление специальных административных судов, 3) право администрации возбуждать пререкания по поводу административных дел, принятых к рассмотрению общими судами.*

Двойственность природы органов французской административной юстиции отразилась и на оценке их значения в специальной литературе. Русский исследователь С. П. Покровский не находит достаточно ярких красок, чтобы обрисовать благодетельное значение высшего французского административного суда Государственного Совета, учреждения, гарантирующего гражданам спокойное пользование их правами [16]).

Той же точки зрения придерживается и подавляющее большинство французских административистов (за исключением Жаклена). Иностранные исследователи осторожнее в оценке деятельности французских административных судов и признают, что на их решениях в сильной степени отражаются политические веяния момента. Лемайер констатирует «отсутствие единого плана во всем этом здании, в котором нет принципиального разграничения компетенции» [17]). По словам Аншютца, французская административная юстиция по строю гораздо более администрация, чем юстиция. Барон Корф тоже думает, что процесс обособления органов административной юстиции от администрации нельзя считать завершенным, что в частности Государственный Совет не приобрел еще в глазах общества положения независимого административного суда [18]). По мнению Лоуэля, французские административные суды не представляют гарантий прав граждан в тех случаях, когда дело имеет, хотя отчасти, политический характер [19]). Дайси утверждает, что вся система французского административного права, как совокупность законов, ограждающих привиллегии правительства, противоречит принципу равенства граждан перед законом [20]). Наконец, признавая, что Государственный Совет сыграл громадную роль в деле творчества французского административного права, нельзя забывать его социальный консерватизм, в котором сказалась тоже его кровная близость к руководящим буржуазным кругам Франции. Как этот консерватизм упорен, можно судить хотя бы по той борьбе, которую Государственный Совет вел против социального законодательства во имя принципа свободы договора. Как раньше политические, так теперь социальные условия кладут предел свободному полету творчества права путем толкования [21]).

V.

Современное германское право знает общеимперские органы административной юстиции и суды отдельных государств.

При этом общеимперские органы носят узко специальный характер и, хотя действуют при рассмотрении жалоб с соблюдением форм судебного процесса, все же по своей организации приближаются к органам активной администрации. Так, вы, например, высшие органы по рабочему страхованию (Reichsversicherungsamt), по надзору за частным страхованием (Patentamt, учреждение по надзору за выдачей патентов) [22]). Административные суды в собственном смысле слова созданы законодательством *отдельных* государств, образующих германскую федеративную республику.

Во Франции принципиальным основанием самовластия бюрократии, нашедшей наиболее яркое выражение в организации зависимых административных судов, до сих пор служит «революционная теория» разделения властей (в ее своеобразном толковании).

«Во Франции», говорит Лаферьер, «несмотря на смену режимов, независимость администрации от суда всегда рассматривалась, как государственная необходимость. При старом порядке эта независимость была в некотором роде инстинктивной, после революции 1789 года; когда учредительное собрание связало ее с принципом разделения властей, она сделалась рациональной.

Бюрократия германских государств не нуждалась в подобных теориях и искусственных обоснованиях. К ее услугам были устойчивые исторические традиции.

Как об эти традиции разбились попытки, направленные к подчинению деятельности администрации велениям закона и надзору суда, как своеобразно в германской исторической действительности преломились отвлеченные идеи конституционализма, об этом всего лучше можно судить по примеру Пруссии.

Первые шаги к подчинению администрации суду и закону были сделаны в Пруссую эпоху «великих реформ» Штейна и Гарденберга, когда правительство, разбитое Наполеоном, искало поддержки общественного мнения (§§ 38 — 40 «Распоряжений» 1808 года разрешают прибегать к *судебной* защите против явно незаконных полицейских предписаний). На практике эти законы не применялись, да и не могли применяться при старом порядке, а в 1844 г. были отменены и формально. Не имели существенного практического значения и зародыши специально административных судов, возникшие еще в восемнадцатом столетии. Административная юстиция, поскольку в административном контроле была необходимость, считалась функцией администрации. Теория отстаивала полноту дискреционной власти администрации вплоть до 30 гг., когда под влиянием французской революции в обществе стали распространяться идеи французского конституционализма и, в частности, сделала быстрые успехи идея подчинения администрации суду. 48-й год попытался внести этот принцип в законодательство. Параграф 182-й имперской конституции 48 года и § 180-й прусского проекта провозгласили уничтожение административной юстиции: «Административные суды уничтожаются. Все правонарушения подлежат ведению общих судов». Принцип этот так и остался висеть в воздухе. А когда после недолгого светлого промежутка реакция снова вступила в свои права, судебно-административные функции в руках администрации оказались удобным орудием для упразднения конституции «конституционными» средствами. На

скользкий путь толкования законов выступили все сколько-нибудь самостоятельные чиновники под духовным руководством знаменитого реакционера Шталя [23]).

Глубокопоучительны и для послереволюционной эпохи типичны приемы толкования конституционных законов администраторами-практиками всех родов. Начальник полиции, например, не только всячески способами извращал, но прямо обходил законы о неприкосновенности личности, цинично заявляя, что «глупых законов исполнять не следует». На основании теории формального уважения к закону, министр внутренних дел и министр торговли сумели свести почти к нулю конституционный принцип свободы печати. Так, первый вспомнил, что закон о свободе печати только уничтожил цензуру, но что дискреционное право давать или не давать концессию осталось за ним. Второй сановник разъяснял статью нового закона, требовавшую неопороченности от типографов и книгопродавцев, в том смысле, что опороченность означает неблагонадежность и всякий, издававший враждебное правительству сочинение, в силу этого, становился неблагонадежным и терял все права, связанные с печатным делом. Свобода ассоциаций и собраний также потеряла реальный характер, благодаря толкованию обертрибунала. В частности, владельцам трактирных заведений, осмеливавшимся допускать у себя публичные собрания, полиция отказывала в патенте на право торговли. Приведенных примеров достаточно, чтобы показать, во что превратился закон в руках ловких администраторов. Они дают ясное представление о разладе между законом и жизнью, царившем в послереволюционной Пруссии, и характеризуют ту атмосферу откровенного произвола, в которой создалась знаменитая теория правового государства Рудольфа Гнейста, творца административной юстиции в Пруссии. Они прежде всего объясняют парадоксальную характеристику, которую Гнейст дал послереволюционному прусскому правительству, говоря, что в Пруссии правовое государство исчезло с введением парламента и заменилось партийным управлением. Полицейские концессии, разрешения, паспорты—все, что может дать и в чем может отказать власть, все сделалось средством вознаграждения благонамеренных, наказания—неблагонамеренных. Гнейст объясняет это тем, что, с переходом к конституционному строю, ландраты и регирунгс-президенты (губернаторы) сразу превратились в увольняемых чиновников, поставленных в распоряжение министра, всецело подпавшего под влияние партий. «Раз прекращается», думает Гнейст, «с падением абсолютизма, абсолютное господство чиновничества, последнее непременно должно сделаться слугой неустойчивых партий».

Жизнь все-таки оказалась сильней реакционных утопий. Правда, реакция длилась, по крайней мере, десятилетие, но все же Бисмарку в семидесятые годы, в момент объединения Германии, пришлось, опираясь на умеренные конституционные элементы, несколько обновить, облагообразить полицейские порядки Пруссии и пойти по среднему направлению, которое и было подсказано либеральным бюрократом и выдающимся государствоведом Гнейстом. В своей формуле правового государства последний искал среднюю равнодействующую активных общественных сил тогдашней Пруссии и дал идею образования административных судов на сословно-классовом основании. На развалинах демократических стремлений он пытался создать строй, который, действуя так же регулярно, как часовой механизм, обеспечивал бы правовой порядок, помимо всяких конституционных иллюзий о правах личности.

В глазах Гнейста, впрочем, и в значительной степени проведенная им реформа была только реальным осуществлением в жизни истинно-немецкого национального идеала.

Сторонник социальной теории Штейна, он считает неизменным, естественным законом природы преобладание в жизни имущих классов. Убежденный монархист, он только в монархии видел могущественную историческую силу, которая может наложить моральную сдержку на эгоистические стремления имущих. Обществу, как стихийно сложившейся системе эгоистических интересов, он противуполагает «противуорганизм» сверху организованного государства, как «системы моральных обязанностей». Идеолог бюрократии, в ее деятельности он видел центр тяжести правового государства и в слиянии с владеющими классами ищет гарантий ее независимости против партийности управления, неизбежной в конституционном государстве. Судебные формы контроля он считает гарантией ее беспристрастия. Право и интересы личности, в его глазах, только косвенное средство обеспечить правильное движение бюрократическому механизму государственного управления. «Поводы к злоупотреблениям», говорит он, «встречаются на тысячах пунктов, куда не в силах проникнуть государственная власть, потому она нуждается в содействии заинтересованных. Таковыми являются граждане, личность или имущества которых затронуты административным распоряжением».

Гнейст считает невозможным провести законченное противоположение права и интереса в сфере публично-правовых отношений. Целесообразность и закономерность здесь нераздельны. Понятие административной юрисдикции расплывается для него в понятии справедливого управления, при котором только случайно достигается охрана индивидуального права. Административная юстиция только одна из форм самоуправления и некоторое умерение опасностей, связанных с конституционным строем.

Основной принцип правового государства—в единстве, а не в разделении властей. Проблема беспартийного управления разрешается соединением должности и владения, которое, сохраняя власть единой, в то же время обеспечивает ей самостоятельность от давления сверху. Владеющие классы становятся в центре управления, но при условии получения своих полномочий «не по собственному праву», а по назначению от короля (принцип почетных должностей).

На этом строго проведенном классовом принципе и было построено все местное управление Пруссии, а вместе с тем и *административная юстиция*, составляющая, по идее Гнейста, *только одну из функций правильно организованной, независимо поставленной администрации*. Центр тяжести местного управления в Пруссии до революции лежал в дворянах—землевладельцах. Избирательная система им обеспечивала преобладание в уездном и губернском земском собрании, а, следовательно, в составляемых под их непосредственным и посредственным влиянием уездных и окружных управах, которые одновременно служили органами активного управления и административным судом. Уездная управа, которая вместе с тем является первой инстанцией административной юстиции (Kreisausschuss), слагалась,—под председательством ландрата, назначенного королем непременно из местных землевладельцев,—из шести членов, выбиравшихся уездным земским собранием. Окружная управа (Bezirkausschuss)—вторая инстанция—составлялась под председательством особого лица, назначаемого правительством, из шести членов, из которых двое назначались пожизненно королем из профессиональных чиновников, а чет-

веро назначались провинциальным комитетом (соответствовавшим нашей старой губернской управе) из лиц, живущих в данном округе. *В тех случаях, когда эти учреждения функционировали, как административные суды, они обязаны были действовать с соблюдением судебно-процессуальных форм и стояли под судебным контролем независимого, по судебному типу организованного учреждения (высшего административного суда).* Охрана прав граждан сводилась только к этим процессуальным особенностям. Различие между чисто административной и судебно-административной деятельностью, по крайней мере в двух низших инстанциях, носило чисто процессуальный характер. Только в высшей инстанции административная юстиция отделялась по своей организации от учреждений, заведывающих исполнением текущих административных дел, и не имела никакого отношения к ведению текущего управления, которое целиком оставалось в руках назначаемых короною министров.

Высший административный суд был организован по судебному типу. Он состоит из лиц непременно с высшим образованием, прошедших на половину судебный, на половину административный стаж. Члены суда несменяемы. Oberverwaltungsgericht за последние десятилетия получил значительное развитие. Число дел выросло, соответственно увеличился личный состав и число отделений. В настоящий момент он разделяется на восемь отделений, в составе не менее пяти членов каждое.

Гнейст стремился осуществить механическим путем правовое государство, построив независимость и беспристрастность суда на независимости местных владельческих групп от политических влияний центра. Как показал исторический опыт, эта идея оказалась реакционной утопией. И как раз в истории правового развития Пруссии громадную роль сыграл высший административный суд, построенный на основании общих принципов науки процесса, а не местные сословные, дворянские суды: и после реформы Гнейста Пруссия не перестала быть полицейским государством, особенно в области внутреннего управления. Это несоответствие между правовыми формами и социальной структурой Пруссии, превратившейся за последние пятьдесят лет из аграрной в промышленную страну, было уничтожено революцией. После революции 1918 г. она стала буржуазно-демократической республикой.

Но революция сравнительно мало отразилась на построении Прусской административной юстиции. Конституция, правда, устанавливает в принципе административную юстицию, как самостоятельный институт. «В федеративной республике и отдельных государствах», говорит ст. 107, «должны быть установлены в законодательном порядке административные суды с целью ограждения отдельных лиц от предписаний и распоряжений административных учреждений». На практике реформы в административном судопроизводстве произведено не было. И лишь постольку, поскольку сословная организация Пруссии была разрушена и в местное управление вошли новые социальные элементы, в прусскую административную юстицию влилось новое содержание.

Право выборов в крейстаг, попрежнему формирующий из среды своих членов органы местного управления и органы административной юстиции, теперь предоставлено всем лицам (без различия пола), имеющим не менее 21 года. Пассивное избирательное право предоставляется лицам не моложе 25 лет. Отношение между представительством городского и сельского населения устанавливается пропорционально его численности по последней переписи. Ландраты назнача-

ются правительством из лиц, не менее года проживших или владевших имуществом в данном округе [25]).

В заключение—несколько слов о германских административных судах по рассмотрению спорно-административных дел в области социального законодательства. Суды этого типа немногочисленны. Сюда относятся прежде ссего третейские суды по рабочему страхованию.

«Законодатель», говорит Борнгак, «избегает заставлять рабочих при пред'явлении ими претензий по социальному страхованию обращаться к формальному гражданскому процессу, который, впрочем, не приспособлен к рассмотрению публично-правовых дел. С этой целью организованы специальные третейские суды». По закону 1900 г. они состояли из председателя, назначенного из профессиональных чиновников и заседателей, выбираемых в равном числе из среды рабочих и работодателей. За жалобщиками признавалось право стороны.

Кассационной инстанцией по отношению к третейским судам являлось имперское страховое учреждение, состоявшее из постоянных членов, назначаемых высшей административной властью, и временных, избираемых по паритетному принципу из среды заинтересованных рабочих и работодателей. Административно-судебные дела разбирались в специальных отделениях (Senat) с соблюдением принципов устности и состязательности [26]).

Кодификационный закон 1911 г. создал единую административную организацию социального страхования и, вместе с тем, единую систему судебно-административных страховых органов.

В качестве первой инстанции для обжалования действий низших органов страховой администрации (страховых отделов) учреждены особые коллегии высших страховых органов, аналогичные по своей компетенции с прежними третейскими судами. В судебных заседаниях этих органов участвуют: председатель по назначению и два представителя от рабочих и от работодателей. Высшей инстанцией является попрежнему имперское (общегерманское) страховое учреждение. В состав судебного отделения входят председатель по назначению от союзного совета, представители от администрации и суда—по два, представители рабочих и работодателей—по одному [27]). Революция принципиальных изменений в это страховое законодательство не внесла (до 1922 г.).

Наконец, следует упомянуть о высшем суде по разбору спорных дел в области социального обеспечения. Такую роль играет Bundesamt für das Heimatwesen, в котором в последней инстанции рассматриваются тяжбы между отдельными органами общественного призрения по поводу падающих на них обязанностей по социальному обеспечению. Председатель и члены назначаются по предложению союзного совета высшей административной власти, пожизненно. Процесс состязательно-инструкционный (в первой инстанции эти дела по социальному обеспечению рассматриваются в общем судебно-административном порядке). [28])

На границе между гражданским и публичным правом стоит *Высший* Хозяйственный суд (Reichswirtschaf tsgericht), организованный указами 24 февраля и 21 мая 1920 г. и предназначенный для рассмотрения хозяйственных споров, возникающих между органами власти и частными лицами или между этими последними на почве хозяйственных распоряжений органов власти. Тяжбы в этот суд передаются *по соглашению сторон*, (им даже предоставлена возможность влиять на выбор «заседателей» в суде) и только в том случае, если спорное дело не входит в компетенцию общих судов. Хозяйственный

суд организован, *как независимый, только закону подчиненный* (§ 1). Его конструкция очень сложна: в ней принят во внимание федеративный характер современной Германии, сложность подлежащих его рассмотрению дел и технические требования судоустройства. В состав суда входят председатель, председатели отделений, члены суда—юристы, члены—эксперты (сведующие лица). Председатель суда, председатели отделений и судьи (Reichswirtschaftsgerichtsräte, rechtskundige Beisitzer)—постоянные члены суда—назначаются из лиц, имеющих право на занятие судебных должностей, при чем принимаются во внимание интересы отдельных государств, входящих в состав германской федерации. Заседатели—сведующие лица (Sachverständige Beisitzer) приглашаются президентами по особому списку, составляемому судом или его президиумом *с учетом интересов отдельных государств и отдельных профессиональных групп. Постоянные члены суда гарантированы от произвольного увольнения* (§ 81). Должность заседателей —сведущих лиц—рассматривается, как «почетная» (в принципе бесплатная) должность. *Суд разделяется на отделения (сенаты),* которые заседают в составе председателя и четырех заседателей экспертов или—в случаях, особо предписанных законом,—в составе председателя, четырех заседателей и двух членов суда—юристов. При согласии сторон дело может быть решено без привлечения заседателей-экспертов, при условии представления письменного заключения хотя бы одного заседателя-эксперта. Председатель суда, председатели отделений и члены-юристы образуют «большой сенат». Он делает постановления о принципах применения и толкования законов. Для постановления решений достаточно присутствия большинства членов. Решения принимаются простым большинством голосов. В этот же «большой сенат» стороны могут обжаловать решения отделений.

Суду предоставлено право организовать на местах отделения и привлекать к участию в деле учреждения и лиц, имеющих хозяйственный или правовой интерес в производстве [29]).

На конструкции суда как бы чувствуется новая атмосфера современной Германии. Если Гнейст искал идеальных форм независимого, технически совершенного административного суда в соединении юристов специалистов с представителями имущих классов, то теперь поиски совершенной судебной организации направляются в сторону об'единения независимых по своему правовому положению судей с представителями специальных знаний и основных социальных групп населения.

«Социальные гарантии» независимого суда (к этому сводится основная идея Гнейста) признаются необходимыми и в современной Германии, только они строятся по совершенно иному методу, чем в эпоху полицейско-дворянского государства. Самостоятельность суда обосновывается не на имущественном цензе носителей судебной власти, а на идее выборности, представительства различных социальных групп населения.

Совершенно независимо от германского опыта у нас были аналогичные *проекты* организации административных судов. Если в Пруссии только на вершине организации административной юстиции мы встречаем судебные учреждения в истинном смысле этого слова, то организация административного суда *в Австрии* поражает своей упрощенностью. Низших судебно-административных инстанций там нет и на всю империю действовали только два высших судебных учреждения: Имперский суд, предназначенный для разбора спорных дел, возникавших в области конституционного права, и Высший ад-

министративный суд для собственно административной юрисдикции [30]). Существование двух аналогичных учреждений, действовавших параллельно, указывает на усложнение отношений между личностью и государством. Защита только политических конституционных прав, к которым был приспособлен Имперский суд, оказалась недостаточной, и для удовлетворения потребности в защите граждан от незаконномерных действий администрации в ежедневных к ней отношениях, был создан специальный административный суд. Характерной чертой австрийской административной юстиции все-таки осталась ее незаконченность, оторванность от жизни, вызываемая отсутствием местных органов.

VI.

Англия и Бельгия считались до сих пор классическими примерами государств, где административная юстиция, как самостоятельный институт, отсутствует, где судебный контроль над действиями администрации осуществляется общими судами. Но усложнение государственных функций приводит и в этих странах к созданию административной юстиции, как самостоятельного института. В Бельгии, впрочем, по имеющимся у нас данным, вопрос пока еще не выходит за пределы критики деятельности общих судов в области судебного контроля административных актов и проектов создания специальных административных судов по образцу французского государственного совета. Такой проект был выработан бельгийским правительством в 1912 г. В Англии административная юстиция—факт сегодняшнего дня.

Своеобразие административного строя Англии состоит в том, что *здесь нет законченной административной иерархии.*

Центральные органы дают местным (по большей части органам местного самоуправления) не предписания, а советы. Совет превращается в административное распоряжение только в том случае, если он, по ходатайству органа администрации, *издается судом* в качестве приказа. При этом, разумеется, суд оценивает административное распоряжение с точки зрения закона и даже с точки зрения целесообразности и, таким образом, осуществляет судебный контроль над действиями администрации.

Многовековая административная практика в Англии выработала следующие специальные формы судебных приказов (writs), постепенно развившихся из приказов короны.

1) Habeas corpus — направлен к защите личной неприкосновенности.

2) Mandamus — дается в том случае, если орган администрации уклоняется от исполнения обязанностей.

3) Prohibition—если администрация превышает свои полномочия.

4) Certiorari—значение, в общем, аналогично prohibition, только первое имеет место *после*, второе *до* относящегося распоряжения.

5) Quo warrante—уполномочивает центральную администрацию потребовать от органов самоуправления обоснования их действий и, таким образом, удерживает местную власть в пределах компетенции.

Для выяснения значения этих приказов мы остановимся на наиболее известном—Habeas corpus.

Суд посредством Habeas corpus может потребовать, чтобы всякий лишенный свободы был представлен в суд и, таким образом, может узнать причину его заключения в тюрьму и освободить его от ареста или подвергнуть судебной процедуре. Таким образом, вся об-

ласть непосредственного принуждения—лишение свободы—ultima ratio административной власти, отдается под контроль независимого суда.

Эти судебные приказы открывают центральной администрации возможность принудительного воздействия на местные органы во всех важнейших моментах административной деятельности, но *под судебным контролем*, что и уподобляет английские общие суды континентальным органам административной юстиции.

Как ни привлекательна эта форма предварительного контроля действий администрации независимыми судами, она имеет свои темные стороны—она очень дорога, сложна и потому мало доступна для населения. По подсчету Гатчека, в 1903 г. в судебном порядке в Англии было рассмотренно не более 300 административных дел, тогда как в том же году в Пруссии административные суды рассмотрели 9000 дел [31]). Неудивительно, что в Англии в последние годы наблюдаются признаки зарождения административной юстиции в собственном смысле слова. Этому способствует, впрочем, и растущая административная централизация. «Политическая демократия» нашла свое наиболее яркое выражение в Англии в широко разветвленном организме местного самоуправления. Но и в городских и земских органах английского самоуправления руководящая роль принадлежит средним классам, которые не очень внимательно прислушиваются к социальным запросам народных масс [32]). Поэтому парламент при создании специальных законов все более и более вынужден опираться на административную организацию, независимую от мест и иерархически подчиненную центру. Вместе с этим возникает необходимость административной юстиции.

До тех пор, пока полномочия администрации ограничивались лишь советами и только судам принадлежала власть издавать распоряжения, определяющие юридические отношения гражданина к государству, до тех пор *английское право не знало административных актов в техническом смысле*, т. е. распоряжений, изданных администрацией и односторонне определяющих в каждом конкретном случае права и обязанности гражданина по отношению к государству. Администрация была бессильна и безвластна. По мере развития административного центрального механизма создалась почва для дифференциации административной власти и для издания административных актов в собственном смысле слова и, вместе с тем, усилилась потребность в специальных формах административного контроля

Англию, в которой в области управления господствует *принцип общего права*, Дайси когда-то противопоставлял Франции, где административное право представляет совокупность норм, создающих привиллегированное положение администрации [34]). В последнем издании своего курса государственного права (1915 г.) он отказался от этого противопоставления и сделал это не только потому, что, по его собственному признанию, административный контроль во Франции все более принимает судебные формы, но и потому, что в Англии влияние общих судов и общего права в области внутреннего управления ослабевает: *нарождается административная юстиция* и английское административное право. «And it may not be an exaggeration to say thot in some directions the law of England is being «officialised», if the expression may be allowed, by statutes passed under the influence of socialistic ideas. It is even more certain that the droit administratif of France is year by year becoming more and more judicialised [35]).

Дайси с горечью констатирует тенденцию к уменьшению сферы влияния общего права [36]), которое конкретно выразилось в передаче

судебных функций комиссарам народного образования (актом 1902 г.), различным чиновникам по страхованию (актами 1902 и 1913 г. г.), финансовым агентам, (актами о финансах 1911 г.). Можно было бы сюда прибавить и акты социального законодательства (напр., жилищного). Как раз из этой последней области мы и позволим себе привести конкретный пример для характеристики современной постановки в Англии административного контроля. Принцип административной юстиции нашел себе выражение уже в акте об общественном здоровье 1875 г. (The Public Health act 1875), лежащем в основе современного местного управления Англии. По ст. 294 этого акта центральный орган местного самоуправления может издавать приказы относительно издержек в связи с расследованиями или процессами, возбуждаемыми жалобами, приносимыми ему согласно этому акту, и относительно того, кем и из каких сборов должны быть покрываемы означенные издержки; *всякий такой приказ может*, по просьбе кого-либо из упомянутых в оном лиц, *получить силу решения одного из высших судебных учреждений* [37]).

Последующее законодательство установило процедуру расследования и порядок подачи и рассмотрения жалоб. Например, ст. 39 закона о жилищах и планировке городов (Housing Town and Planning Act 1909) уполномочивает Local Governement Board на издание правил, определяющих процесс рассмотрения жалоб, и устанавливает, что приказы, изданные центральным органом в результате рассмотрения жалоб, имеют значение res judicata. В развитие постановления закона, Local Governement Board в 1910 г. издал правила о порядке рассмотрения жалоб (Rules writh Reference to appeals), которые не только точно устанавливают порядок подачи жалоб, но и обязывают центральный орган самоуправления, ранее постановления «приговора», к производству местного расследования в состязательной форме [38]). Таким образом, мы и на английской почве имеем образчик административной юстиции, хотя очень несовершенной.

VII.

Административная юстиция в дореволюционной России была построена чрезвычайно элементарно. Первой инстанцией являлись смешанные присутствия, второй и последней—административные департаменты правительствующего сената, основанные на Учреждении 1802 г. и своей архаичностью резко отличавшиеся от созданных судебными Уставами 1864 г. кассационных департаментов.

Не следует, впрочем, думать, что мы имели в старой России систему законченных инстанций административной юстиции: здесь все было случайно, неопределенно. Присутствия очень многочисленные, столь многочисленные, что их число, по словам Н. И. Лазаревского, превышало память среднего человека, возникали «по мере надобности», а не были правильно построенной первой ступенью судебно-административной юстиции. В ряде областей административного управления сенат не имел под собой первого этажа и являлся первой и последней инстанцией, что и позволило проф. Тарасову сравнить его с «куполом без здания и фундамента». [39]) Присутствия еще в меньшей степени, чем сенат, могли бы быть названы органами административной юстиции. Правильного процессуального порядка в них установлено не было. Некоторый (отдаленный) намек на процесс мы встречаем только в финансовых присутствиях.

Правительствующий сенат, de jure сохранивший полномочия

руководящего центра активной администрации до эпохи революции, получил по первому департаменту значение высшего органа административной юстиции под давлением общественного мнения (в значительной мере на почве расширительного толкования своих полномочий) и потребностей усложнившегося государственного механизма. Основу для перерождения сената из органа активной администрации в административный суд создали законодательство и политические веяния так называемой эпохи великих реформ, вложившие новое содержание в старую форму.

Либеральная эпоха 60-х годов прежде всего содействовала превращению правительствующего сената в орган административной юстиции. По «Положению о земских учреждениях», сенат стал посредником в судебно-административных спорах между земскими представительными учреждениями и администрацией и, таким образом, получил важные функции административного суда. По мере того, как с ростом правосознания общества развивалась потребность в защите от незаконных действий администрации, заинтересованные лица стали жаловаться в 1-й департамент. Сенат принимал к рассмотрению жалобы на неправильные административные акты (хотя на это и не был специально уполномочен), основываясь на общем смысле «Учреждения Сената» (ст. ст. I и II). Статьи I и II «Учрежд. Сената», в силу которых он признавался «верховным местом, которому в гражданском порядке суда, управления и исполнения подчинены все вообще места и установления в Империи (ст. I) и которое «имело высший надзор в порядке управления» (ст. II),—получили новое непредвиденное значение—сенат приобрел характер административного суда.

Но здесь обнаружилось полное несоответствие функций сената с его организацией. Функционально сенат должен был быть судом, организационно он был архаическим присутственным местом.

Сенаторы назначались исполнительной властью из «особ первых трех классов» (для назначения не требовалось ни стажа, ни образования). Процесс напоминал консисторию: все дело фактически находилось в руках канцелярии, подчиненной через обер-прокурора Министру Юстиции. Слушание дела не могло происходить в большинстве случаев без личного присутствия представителя заинтересованного министерства, которому (заинтересованной стороне!) принадлежало наравне с судьями право решающего голоса.

Это противоречие между судебными функциями и административной организацией сената особенно ярко сказалось в эпоху 1906—1907 г. Если до эпохи первой русской революции сенат все же под давлением «мнения юристов», мотивировавших свои жалобы юридическими аргументами, стал становиться на дорогу творчества русского административного права, [40]) по крайней мере, в сфере политически индифферентных вопросов, то к первому десятилетию двадцатого века картина резко меняется.

В конституционную эпоху русской жизни сенат оказался в руках реакционной администрации удобным орудием для «раз'яснения» в желательном для нее смысле слабых зародышей русского конституционного права. Сенат слабые попытки нового права растворил в старом нашем своде, всецело проникнутом принципами просвещенного и непросвещенного абсолютизма. Как тяжелы были в эту эпоху условия работы в сенате, протекавшей под сильным давлением администрации, можно судить хотя бы по тому факту, что один из сенаторов 1-го департамента С. Г. Коваленский, бывший директор

департамента полиции, застрелился, не вынеся «той ужасно удушливой атмосферы, которая создалась в нашей администрации». Об'ясняя трагическое самоубийство брата, Г. Г. Коваленский писал, между прочим, в «Новом Времени»: «В бытность брата моего в 1-м департаменте от этого высокого учреждения потребовали непосильную задачу, при которой сказанный закон (избирательный закон в 1-ю думу), как бы наружно сохранился, но частично должен был измениться путем сенатских раз'яснений в желаемом для правительства смысле. С. Г., как старый судебный деятель, не редко возбуждал в стенах сената разногласия и сомнения, чем и навлек на себя неудовольствие сначала тайное, а потом явное». Это неудовольствие выразилось в ряде крупных и мелких придирок, которые и привели к роковому концу. («Русск. Вед.» 27 сент. 1908 г.).

Все же революция 1905 г. поставила и формально на очередь вопрос о реформе сената и создании местных административных судов. В 1905 году было организовано «Особое совещание для пересмотра действующего учреждения Правительствующего Сената».

После нескольких неудачных попыток реформы сената, встречавших всякий раз упорное сопротивление со стороны реакционных правящих групп [42]) в 1917 г. сенат, наконец, был реформирован и приблизился организационно к касационным департаментам—несменяемость сенаторов, состязательность, непосредственность, гласность процесса должны были составить эпоху в развитии русской административной юстиции [43]). Но эта реформа была запоздавшей данью умиравшего старого режима требованиям времени.

Временное правительство пыталось создать законченную систему административной юстиции. По положению 30-го мая 1917 г. власть судебная по делам административным принадлежит административным судьям, окружным судам, правительствующему сенату. «Административный судья есть власть единоличная. Для разрешения административных дел в губернии или области в составе окружных судов, находящихся в губернских или областных городах, должны быть образованы особые административные отделения в составе товарища председателя и членов суда, определяемых при самом назначении» [44]). Сенат «Положением» не затрогивался.

При рассмотрении протестов и жалоб административный суд должен был руководствоваться Уставом гражданского судопроизводства с отклонениями, указанными в самом Положении.

Эта попытка создать законченные формы административной юстиции на русской почве тоже не могла быть проверена на опыте.

Октябрьская революция перевела Россию на новые пути. В Советской России функции высшего административного контроля, по содержанию нередко аналогичные функциям административной юстиции, осуществляются В. Ц. И. К. По ст. 31 конституции В. Ц. И. К. является «высшим законодательным, распорядительным и *контролирующим* органом РСФСР». По постановлению VIII с'езда на обязанность президиума ВЦИК специально возложено разрешение вопросов и конфликтов, касающихся взаимоотношений между наркоматами, главками и центрами, с одной стороны, и местными исполкомами с другой.

В силу особенностей советского административного строя значение административных контрольных функций В.Ц.И.К. чрезвычайно в[illegible] наши органы местного управления, советы депутатов и исполкомы, пользуются значительной автономией.—«Ведению Губернского С'езда Советов подлежит рассмотрение и решение всех местных

вопросов, а также обсуждение вопросов, имеющих общегосударственное значение».

Органы центрального управления, как известно, не обладают по отношению к местам правом непосредственного принуждения. Для них обращение к В.Ц.И.К. за подтверждением распоряжений или с протестом против незаконных распоряжений является единственным способом сохранения единства применения закона в области внутреннего управления. Напротив, исполкомы могут приостанавливать проведение в жизнь распоряжений отдельных Народных Комиссариатов, правда, в исключительных случаях, под судебной ответственностью, при явном несоответствии данного распоряжения с постановлениями СНК и ВЦИК и с немедленным доведением об этом до сведения Президиума ВЦИК и соответствующих комиссариатов. Таким образом, ВЦИК является судьей в спорах между центральными учреждениями и органами местного управления.

Точно также он является последней инстанцией в жалобах на действия местных исполкомов. По установившейся традиции, жалобы на отделы подаются в соответствующий Наркомат, в зависимости от того, на какой именно под'отдел подается жалоба. Но жалобы на исполком обычно могут подаваться в последней инстанции только в В.Ц.И.К. При этих условиях ясно, что судебно-административные функции ВЦИК'а имеют громадное значение для правильного хода всего русского административного механизма.

К сожалению, до сих пор не разработан порядок рассмотрения жалоб и не создано при ВЦИК'е органов административной юстиции.

В то время, как для рассмотрения судебных уголовных и гражданских дел при ВЦИК'е создан специальный сложный аппарат, спорные судебные административные тяжбы,—тяжбы публично-правового характера до сих пор рассматриваются вне какого бы то ни было процессуального порядка. Решения Президиума ВЦИК'а, а по судебно-административным делам не публикуются и только издание Ц. С. У. «Краткая характеристика деятельности ВЦИК и СНК» дает по крайней мере общую характеристику деятельности ВЦИК, как высшего органа административного надзора. Цитированная работа приходит к выводу, на основании статистической разработки деятельности ВЦИК'а, что последний «является, главным образом, органом верховного надзора и контроля в порядке судебном и управления»[45]).

«На 100 рассмотренных вопросов за 10 месяцев 1920 г. приходилось между прочим на вопросы законодательного характера—6,11, судебного—49,21 (в этой последней категории на управление в собственном смысле падало 14), контроля и надзора—16; организационной деятельности—18,8».

Для нас особенно интересна деятельность Президиума ВЦИК, в котором, естественно, сосредоточиваются административные дела.

«Дела больше всего вносят на рассмотрение Президиума ВЦИК отдельные лица—22%,—это преимущественно ходатайства о помиловании и амнистии; к этого рода делам можно присоединить и вопросы, вносимые Кассац. Трибуналом (40%), касающиеся большей частью утверждения приговоров. Далее идут вопросы, рассматривающиеся по инициативе самого Президиума (8%) и Наркомвнутдел (7%), главным образом, дела, касающиеся управления, и частью дела внутреннего управления по ВЦИК.

Деятельность ВЦИК не исчерпывается рассмотрением только вышеуказанных вопросов. Кроме этих дел, во ВЦИК поступает со всех концов Республики целый ряд дел, заключающих в себе как хода

тайства о помиловании и амнистии, так и другие ходатайства по целому ряду вопросов и всякого рода дела организационного характера, касающиеся, главным образом, взаимоотношений в связи с местами».

«Все эти дела поступают первоначально в Общий Отдел Управления Делами ВЦИК, который распределяет их в зависимости от их содержания или в Отдел частных жалоб ВЦИК, или в Организационный Отдел, непосредственно в секретариат ВЦИК. После рассмотрения и подготовки всех материалов к делу, соответствующий Отдел со своим заключением передает дело в Секретариат ВЦИК, где оно и получает уже окончательное решение».

Всего таких дел во ВЦИК за время с 1 января по 1 ноября 1921 г. поступило около 28.000.

Большую половину всех этих дел составляют дела судебного характера—ходатайства о помиловании и амнистии (58,8%), ходатайства о восстановлении в правах гражданства—1%. Все остальные дела составляют 47,2%; из них наиболее значительны всякие жалобы на власти—5,3%, ходатайства о помощи—4,6% и о возвращении конфискованных имуществ—3,7% [46]).

Нельзя в заключение не остановиться на проекте организации административной юстиции, выработанной в 1918 г. Комиссариатом Государственного Контроля. Этот проект представляет собой чрезвычайно интересную попытку в терминах и нормах советского права создать высший административный суд, вооруженный одновременно социальными гарантиями (в его состав предполагалось ввести представительство основных групп населения) и юридическими (несменяемость судей в пределах, допускаемых действующим правом, состязательно-инструкционный процесс). В виду важности вопроса мы позволим себе привести значительные выдержки из этого проекта.

По «Положению о Комитете» (§ 1) [47]), при Государственном Контроле учреждается особый Комитет для рассмотрения жалоб, приносимых на действия должностных лиц и правительственных учреждений. К «действиям» в смысле настоящего Положения приравниваются упущения и бездействие учреждения и должностного лица.

(§ 12). Комитет состоит из 22 членов, назначаемых ВЦИК. Из них 5 членов назначаются ВЦИК по собственному выбору, в том числе не менее двух по указанию крестьянской группы, 7 членов по представлению Народного Комиссара Государственного Контроля, 3 члена по представлению Народного Комиссара Юстиции, 3 члена по представлению ВСНХ, 2 члена по представлению высшего органа рабочего контроля и 2 по представлению Всероссийского Центрального Совета Профессиональных Союзов.

Таким образом, обеспечивалось представительство в Комитете основных социальных групп населения Р. С. Ф. С. Р.

Выборность членов Комитета сближает несколько организацию Комитета с судебным отделением французского Государственного Совета эпохи революции 48-го года. Начало несменяемости судей выражено очень осторожно в формуле, соответствующей основным принципам действующего права. Члены Комитета назначаются на три года. По истечении этого срока они могут быть назначены на новое трехлетие, если не последует возражений со стороны представившего их учреждения. До истечения трехлетнего срока они могут быть уволены ВЦИК по предложению этого учреждения или самого Комитета, если ими совершено деяние, делающее их недостойными общественного доверия.

Комитет должен был действовать в составе пленарного заседа-

ния и отделений. По предположению проекта (§ 15), «Комитет образует три отделения. В состав каждого отделения входит 7 членов Комитета». По § 16 «Комитет избирает из своей среды председателя и трех заместителей, по одному на каждое отделение».

§ 17 определяет, что «заведывание делопроизводством и ведение протоколов в заседаниях Комитета, его отделениях и Президиума возлагается на секретаря и трех помощников».

§ 19. «В заседаниях отделений требуется присутствие не менее 6 членов, в пленарных заседаниях Комитета—присутствие не менее 10 членов. Если по какой-либо причине из членов данного Отделения может присутствовать в заседании менее 5 лиц, состав Отделения для данного заседания пополняется до указанного количества путем приглашения членов других Отделений. Порядок приглашения определяется наказом».

§ 22. «В пленарном заседании Комитета рассматриваются:

а) дела, переданные на его рассмотрение по постановлению Отделения или Президиума;

б) дела о пересмотре решений, постановленных Отделением, в случае подачи Государственным Комиссаром, а также лицом или учреждением, действия которого признаны неправильными, просьбы о пересмотре;

в) дела о назначении вознаграждений из средств Народной Казны;

г) дела о привлечении должностных лиц к уголовной ответственности».

При Комитете предполагалась организация самостоятельной прокуратуры.

§ 14. «При Комитете для разбора жалоб состоит Государственный Комиссар и три его заместителя. Они назначаются ВЦИК, по представлению Народного Комиссара Юстиции, из лиц, имеющих теоретическую и практическую подготовку для занятия этой должности, и увольняются в том же порядке, как члены Комитета».

§ 20. «Дела, по которым возникают вопросы о правомерности действий должностного лица или учреждения, о приостановлении исполнения обжалованных действий, о привлечении должностного лица к судебной ответственности и о назначении вознаграждения за причиненный ущерб из средств Народной Казны (ст. 10), рассматриваются с участием Государственного Комиссара или его заместителя и разрешаются по выслушании его заключения».

Процесс вводится состязательно-инструкционный.

§ 21. «Представительство сторон допускается в порядке стт. 46—49 декрета о Народном Суде (Собр. Узак. ст. 889). Но Комитет может *требовать* явки личной как жалобщика, так и должностного лица, на действия которого подана жалоба. Учреждение, на действие которого подана жалоба, может командировать в заседание Комитета, в качестве представителя, кого-либо из своих сотрудников. При Комитете по предположению проекта должно быть организовано ревизионно-следственное отделение, что, разумеется практически при наших русских условиях представляется очень ценным». Проект предусматривал и установление низших инстанций административной юстиции.

Впредь до издания особого положения об открытии Областных Комитетов для разбора жалоб, с согласия Народных Комиссаров Государственного Контроля и Юстиции, по проекту могли быть открываемы местные отделения Комитета для принятия жалоб и совершения предварительных действий, предусмотренных в стт. 29—34 сего Положения, а также для исполнения особых поручений, возла-

гаемых на них Комитетом. Порядок деятельности местных Отделений определяется наказом, составленным Комитетом.

К сожалению, проект не получил осуществления. Специальное совещание нашло «учреждение административного суда несвоевременным и слишком сложным», заменив его проектом Бюро жалоб, который и получил утверждение (о нем мы будем говорить в связи с правом жалобы).

Повидимому, потребность в организации административной юстиции чувствуется и по сейчас, особенно в области финансового управления, как об этом можно судить по многочисленным проектам, выработанным в последнее время экономическими Наркоматами.

ПРИМЕЧАНИЯ:

1) По истории административной юстиции во Франции. Darest,—la justice administrative en France 1862. Laferriere,—De la juridiction administrative, t. 1. 1887.

2) Esmein,—La question de la juridiction administrative devant l'Assemblée constituante, Jahrbuch d. öffentlich. Rechts. B. V. 1911 г. Стр. 14 сл.

3) З. Авалов. Децентрализация и самоуправление во Франции 1905 г.

4) Laferriere. Op. cit. t 1, стр. 11.

5) Покровский.—Государственный Совет, ст. 78.

6) Vivien,—Etudes administratives 1845, стр. 227.

7) Elements de juridiction administrative. Extraits des décisions, rendues par le Conseil d'Etat en matière contentieuse par L. Macarel. Bruxelles 1837. Avertissement. op. cit стр. 2.

8) M. de Carmenin,—Du Conseil d'Etat.

9) Institutes de droit administratif fransais, reunis et mis en ordre par le baron Gerando. 1864.

Для характеристики догматической работы Жерандо см. Macarel, Cours d'administration et de droit administratif 1852, Стр. 3 и сл.

10) Hauriou, Précis. op. cit., 245 стр. и Vivien.—op. cit., стр. 281.

11) Vivien.—op. cit., стр 241.

12) Hauriou (в приложении к книге Покровского «Государственный Совет»).

Les conditions exterieures de developpement du recours pour excès du pouvoir, стр. X.

13) Покровский, op. cit., стр. 202 и сл.

14) Бар. Корф.—Административная юстиция в России, т. 2 стр. 409.

15) Jacqelin —Les principes dominants du contentieux administratif 1899 стр. 79.

16) Покровский, op. cit., стр. 228 и сл.

17) Лемайер.—op. cit., стр. 81.

18) Бар. Корф.—op. cit., т. II стр. 408.

19) Lowell—governement and parties. Vol. I, стр. 58—59.

20) Дайси—Основы Государственного права Англии. Русск. перев. 1891 г. стр. 267.

21) См. примеры в брошюре М. Загрязкова (Социальная деятельность городского самоуправления на Западе 1906 стр. 40, 65.

22) Bitter, Handwörterbuch der Preussischen Verwaltung, стр. 684.

23) См. блестящую характеристику эпохи в работе проф. Назимова «Реакция в Пруссии». (1848—1858)—1885.

24) Теория Гнейста, см. Selfgovernement, Kommunalverfassung und Verwaltungsgerichte in England. 1873. Der Rechtsstaat, 1 Aufl, 1872. 2-ое издание под названием «Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland. 1898. (Русский перевод Фустова 1896 г. «Правовое государство и административные суды в Германии». Verhandlungen des deutschen Iuristentags d. 12/V. 1874, стр. 230.

25) H. Delices — Gemeindewahlrecht b Handbuch der Politik. III Band, 162 стр. Также Hatschek.

26) C. Bornhak.—Die deutsche Socialgesetzgebung. 1900, стр. 52.

27) Stier—Somlo.—Die deutsche Arbeiterversicherung. Handbuch der Politik, IV B., стр. 454.

28) Bitter. Handwörterbuch I, стр. 309.

29) Текст декрета о хозяйственном суде опубликован у Grotefend—Cretschmar. Das gesammte deutsche und preussische Gesetzgebungsmaterial. 1920, стр. 501.

30) Lemauer, B. Rechtsschutz im öffentlichen Rechte im österreichischen Staatswörterbuch von Mischler und Ulbrich, 2 Aufl. 1905—1909, IV, 17 ff.

31) Покровский. op. cit., XXIV.

32) Hatschek. Englisches Staatsrecht. 1906 B. II стр. 609 и сл.

33) О социальном составе местного управления см.: Redlich.—Englische Localverwaltuug, 1901, стр. 289. (города), стр. 457 (советы графств), об индифферентизме к социальному законодательству см. Зотов-«Очерки земледелия и землевладения в современной Англии», 1909 г.

34) Дайси op. cit. гл. XII.

35) Dicy—Introduction to the stady of the Law of the Constitution, 1915, XVIV.

36) Ib. XXXVIII.

37) См. текст в Материалах по врачебно-санитарному законодательству Англии. Петерб. 1914. Стр. 137.

38) См. текст «правил» в работе William Casson—«The Hausing Town Plauning etc. Act. 1909». 1912 стр. 245.

39) Тарасов. Лекции по полицейскому праву. 1910 т. II стр. 241.

40) Систематического сборника решений 1-го департамента нет, их можно найти только в специальных комментариях. Интересные примеры решений II департамента по земским делам приводит И. Блинов. (Отношение Сената к местным учреждениям в XIX в. 1911. Систематический свод указов по земским делам собран Н. Н. Кузнецовым. т 15. 1866—1909 г.).

41) Журнал особого Совещания для пересмотра действующего учреждения Правительствующего Сената и выработки законоположения о местных административных учреждениях. 1905 г.

43) Бар. Корф. Реформы Сената. Юрид. Вестн. 1915 кн. X. и XII.

44) Собрания узаконений и распоряжений 1917. № 127 «Вестн. Времен. Прав.» от 9 июня 1917 г.

45) Краткая характеристика деятельности Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета стр. 3.

46) Ibidem, стр. 7.

47) Собрание документов Института Народного Хозяйства имени К. Маркса, папка № 27.

М. ЗАГРЯЦКОВ.

Очерки тюремной психологии *).

Журналистика и журналы в тюрьме.

Назначение подследственной и срочной тюрьмы — изъять обвиняемого и осужденного из общества, в первом случае—на время производства предварительного следствия, а во втором — на срок, определенный судом осужденному в наказание. Подследственный арест имеет своею целью помешать обвиняемому уклониться от суда и, посредством лишения его свободы, устранить те препятствия к обнаружению истины, которые он мог бы создавать, находясь на свободе. Лишение же свободы в виде карательно-исправительной меры, применяемой в силу судебного приговора, не должно заходить за пределы требования уголовной политики.

Современные тюрьмы, за исключением американских реформаторий и русских тюрем после февральской революции, а также германских тюрем в 1919 г., строжайше запрещают допуск к заключенным периодической печати, в виде газет и журналов. Безусловность такого запрета не оправдывается ни целями предварительного заключения, ни задачами современной уголовной политики. Казалось бы, что запрещение чтения газет и журналов тому одиночному арестанту, следствие о преступлении которого закончено, не может быть ничем обосновано: если обвиняемый содержится под стражей только для того, чтобы он не уклонился от суда, то периодическая печать, допущенная в его камеру, отнюдь не облегчает ему побега.

Но отвечает ли недопущение периодической печати к срочным арестантам требованиям современной уголовной политики?

Лишение арестанта права следить за общественной жизнью чувствуется заключенными далеко не одинаково. Здесь все зависит от особенностей умственного развития и от индивидуальной психологии каждого. Человек, привыкший начинать каждый день своей жизни с чтения газетного листка, испытывает очень большие лишения, когда он остается без газеты. Спокойно отнесется к этим тюремным запретам человек, никогда не имевший или лишь редко

*) См. Право и Жизнь 1922 г. № 3, 1923 г. № 1, 2, 3, 4.

державший в своих руках органы периодической печати. *Страдание от такого лишения тем сильнее, чем более развиты у человека общественные инстинкты, чем менее он равнодушен к жизни родной страны.* В более культурных странах чтение повседневных газет стало привычкой самых широких слоев населения, а в том числе и тех, которые дают наибольшее число преступников.

Но особенно тяжким оказался запрет допуска газет в места заключения для политических арестантов. Описывая свои тюремные впечатления, Турати вспоминает, какой «болезненной, лихорадочной» становилась в тюрьме потребность узнать новости о внешнем мире. Он вспоминает, как был счастлив, когда нашел в отхожем месте выпачканный номер какой то газеты и спрятал его под одежду, надеясь избежать обыска. Заточенные пожизненно или на долгие сроки узники Шлиссельбургской крепости также не могли следить за периодической печатью, а когда им стали доставлять для переплета журналы истекших лет, то они набрасывались прежде всего на ближайшие к ним по времени номера и после, сходясь вместе, делились «новостями»; только что прочитанное получало в их глазах характер только что случившегося. Запрещение новых журналов обрушивалось на них всею тяжестью и создавало такие лишения, величину которых трудно себе, по словам Новорусского, представить *). Чтобы узнать политические новости, намек на которые прорывался из слов тюремной администрации, они прибегали к разным мелким уловкам. Один из жандармов принес однажды узникам номер старой газеты и они с жадностью на него набросились **). Когда в 1890 г. тюремный священник принес Шлиссельбургцам духовный журнал «Паломник», все заключенные читали его, как мало ни отвечал он их мировоззрению: до такой степени сильно было желание видеть бумагу, недавно вышедшую из типографии, в тщетной надежде найти там какие нибудь отголоски общественной жизни». Но даже самый вид года «1890», до того более нигде невиданного в печати, был приятен взору заточенных. В ответах на анкету Ауэра попадаются жалобы общеуголовных прсступников на недопущение газеты, как на тяжкое лишение ***). По общему правилу, постоянно подтверждаемому наблюдением над тюремной психологией, ни одна сильная потребность не может остаться в тюрьме без всякого удовлетворения. Как скоро правила тюрьмы не позволяют ее удовлетворять или стремятся уничтожить ее, сами заключенные изыскивают способы удовлетворить не только требования своей природы, но и привычки, ставшие для них, согласно поговорке, «второй натурой».

Вот почему мы встречаемся с попытками издания в тюрьме нелегальных журналов не только политическими, но и обще-уголовными арестантами. Ломброзо в своей книге «Les palimpsests des prisons» приводит образчик одной тюремной газеты, издававшейся в парижской тюрьме «Большая рокет» ****). Своим внешним видом и содержанием тюремная газетка стремилась дать иллюзию настоящей газеты. Наверху с одной стороны отмечается год издания и номер: «первый год № 2». (Нужно догадываться, что дальнейшее существование газеты было пресечено). С другой стороны, на той же странице, в углу номера, обозначено время выхода номера (воскресенье, 4 мая 1886).

---

*) Поворусский М. В Шлиссельбургской крепости. Былое. 1906 г. № 10, 267 и сл. стр.

**) Гершуни. Из недавного прошлого. Изд. «Земля и Воля». М. 1917 г.

***) Ауэр О. С. 60 стр.

****) Lombroso C.-Kerker—Palimpseste. 1899, 108—109 стр.

Под названием газеты «Tam-Tam Ballon» отмечено, что она является «оффициальным журналом расслабления». Далее мелким шрифтом указывается: В первой колонке—цена номера 20 сантимов — и размер учредительного пая—5 сантимов. Последнее обстоятельство как будто указывает, что издание газеты было делом целой группы лиц. Во второй колонке был обозначен адрес редакции (конечно, это был адрес тюрьмы—улица Рокет 168). Здесь же редакция отмечала свое запрещение ссужать номер для чтения. Очевидно она нуждалась в денежных средствах и не имела в виду бесплатно развлекать тюрьму своею юмористической газеткой. Она же извещала (в третьей колонке), что сообщения с воли будут приняты с благодарностью. Что касается содержания газеты, то мы здесь находим и фельетон, и отдел «Эхо и толки» и об'явления *).

Нам не приходилось видеть нелегальных журналов русских уголовных арестантов. Не приходилось читать их описания и в имеющейся литературе. Это заставляет предполагать, что они—довольно редкое явление. Иначе—журналы политических арестантов. Нам известно их несколько. Также приходилось не один раз слышать о попытках их издания в различных местах заключения.

В моих руках был такой «литературно-художественный журнал», под названием «Бутырки», издававшийся в Московской Пересыльной Тюрьме в 1906 г. и вышедший в количестве всего двух номеров. Обложка журнала была исполнена в красках очень художественно. Размер журнала был в обыкновенную ученическую тетрадь. Вся обложка была цвета серого арестантского сукна. Название журнала «Бутырки» было написано крупными буквами и шло поперек страницы сверху вниз, из правого угла в левый угол. Рисунок на обложке под надписью—названием журнала—представлял очень стильный вид Пересыльной тюрьмы зимой: из-за высокой стены с башней на углу виднеется часть тюремного здания; часовой с ружьем ходит у стены; темные тучи нависли над тюрьмой; на заднем плане видны силуэты городских домов. Рисунок вверху надписи представляет часть тюремного окна, из-за решетки которого видны церковные купола и крыши домов... Рисунки в тексте также отражали тюремные настроения: таков рисунок, помещенный перед очерком «Ночь» и изображавший ночь на море с судами на якоре и виднеющимися вдали на берегу бесчисленными огоньками зданий огромного портового города.

Что касается содержания этого журнала, то оно не только ясно показывает стремление заключенных создать себе иллюзию доступа к ним в тюрьму журнала, но также показывает, как томительно скучна тюремная жизнь. В этом отношении особенный интерес представляет собой статья «С тоски», которою начинался № 2-ой журнала и о которой мы уже упомянули в нашем очерке о тюремной скуке. Потреб-

---

*) В фельетоне № 2 «Tam-Tam ballon» напечатано продолжение романа: рассказывается о встрече автора после нескольких лет разлуки с дамой, с которой он «спрягал во всех наклонениях глагол любить». В рубрике «Эхо и толки» передается иронически сообщение о грязных углах какого то арестанта, навоз из которых идет на разведение шампиньонов; редакция предупреждает о возможности отравления такими грибами. На второй странице журнала шуточное об'явление о предстоящем издании редакцией романа «Любовные похождения Марса», plain de verve и двусмысленное об'явление о музее «Felkin», доступ только мужчинам. Аттракционы. Большая панорама, содержащая, между прочим, картины: 1) полнолуние, 2) «les gorges de Rhin (rein)» 3) le detroite de la volupté. Под названием басни «Fable - expesse» помещено 6 строк. «Здоровенный тамбур-мажор, утоляя свой голод, закусывал маленькой сардинкой и, ей богу, насытился. Мораль: часто имеешь нужду в меньшем, чем ты сам».

ность в периодическом издании должна была особенно остро ощущаться узниками Шлиссельбургской крепости. Здесь всякая связь с внешним миром была совершенно прервана. Никакое известие с воли не проникало в камеры заключенных. Даже переписка с самыми близкими родственниками была запрещена в течение многих лет. Между тем заключенные сюда принадлежали, по складу их ума и характера и по своей деятельности до ареста, к числу тех, кто особенно зорко следил за политической и общественной жизнью родной страны и всего мира и отдавал себя полностью политической борьбе и общественной работе. Нет ничего удивительного, что узники, как только у них являлась возможность общения друг с другом, старались удовлетворять свой спрос на периодическое журнальное слово.

Первый журнал шлиссельбургских узников носил название «Винигрет». Как показывает самое название журнала, содержание его было пестрое: воспоминания, стихотворения, статьи по математике, статистике, об экономическом развитии России и Польши, вместе с вклеенными акварельными рисунками и каррикатурами, составляли содержание первого номера, выпущенного в свет в виде небольшого переплетного томика [1]). Как полагается, журнал имел своих редакторов, но они же сами были и авторами статей первого номера.

Появление журнала произвело живейшее впечатление на заключенных. Один из них вспоминает, что ко времени изготовления второго номера все население тюрьмы превратилось в писателей. Сейчас же появился новый конкуррирующий журнал «Рассвет». Партийные разногласия были одной из причин появления второго журнала [2]).

Так игра в журналистику доводилась до своего логического конца: в стенах Шлиссельбургской бастилии образовалось два враждующих литературных лагеря и, по словам автора тюремных воспоминаний, началась ожесточенная полемика (например, по вопросу о степени промышленного развития России и Польши).

Содержание номеров становилось богаче: появились статьи научного содержания, рассказы из тюремной жизни, быта рабочих, фантастические повествования. Одна из статей Морозова была программой появившейся впоследствии в легальной печати его книги «Апокалипсис». Появившаяся в одном из шлиссельбургских журналов статья Новорусского «Из размышлений в Шлиссельбурге» была позднее напечатана в «Минувших годах [3]). Это показывает, что статьи из тюремных журналов имели в некоторых случаях и общественный интерес.

Но полемика тюремных журналов-собратьев принимала все более резкий характер. Это уже вносило вместо удовлетворения в среду заключенных раздражение. Сотрудники стали отказываться от участия в журналах; охладели к ним и читатели, и оба издания прекратились.

---

[1]) Потребность безобидно посмеяться хотя бы друг над другом не умерла и в этом мертвом доме. Так, один из рисунков изображал товарища-узника, отличавшегося своей толщиной и громадным аппетитом: он был представлен за столом, уставленном всякими яствами, с раскрытым ртом, готовым все поглотить. Были тут и чисто тюремные сюжеты, например, появление в тюремной камере смотрителя с жандармами. Под рисунками были иронические подписи См. «Жизнь в Шлиссельбургской крепости», 46, 47 стр.

[2]) В № 1 «Рассвета» были, между прочим, помещены: художественный рассказ Иванова «Переправа», рассказ из крестьянской жизни; одна из публицистических статей сравнивала промышленное развитие России и Польши. Там же.

[3]) Минув. годы. 1908. № 3; этому же автору принадлежит статья «Суб'ективизм в пространственных представлениях».

Попытку примирить враждующие литературные лагери сделал новый тюремный журнал под названием «Паутинка». На обложке вышедшего номера был изображен маленький паучек, заботливо ткавший паутинку, в которую запутались и мухи, и пчелы, и осы. Редакторами были Лукашевич, Морозов и Фигнер. Журнал призывал не допускать резких выражений и личных нападок. Его содержание нам неизвестно [1]).

Выходил журнал и в далекой сибирской тюрьме. Автор воспоминаний о Сазонове, бросившем бомбу в министра, говорит о таком журнале под названием «Наше» [2]).

При разборе архива Московской Таганской тюрьмы, Алексинский нашел номер рукописного тюремного журнала под названием «Тюрьма». На обложке этого издания изображена в натуральную величину рука по кисть, прикрывающая растопыренными пальцами здание тюрьмы. На тыловой стороне ладони имеется надпись: «В цензурном комитете. Старый цензор: Чтоб зло пресечь, надо собрать все журналы да сжечь». Новый цензор: «Мы рвем-с».

Такова, вероятно, и была судьба предшествующих номеров журнала. Но как она ни была печальна, она не сломала упорства издателей: найденный в архиве тюрьмы номер значится шестым. Содержание его составляют три статьи беллетристического характера, полемические статьи социалистов-революционеров и отдел библиографии с рецензией на изд. Гранат «Истории России». Из трех беллетристических произведений два на темы из тюремной жизни.

Кажется, мы не ошибемся, если скажем, что в тех тюрьмах, где было значительное число политических заключенных, там почти всегда зарождалась и тюремная журналистика. Виташевский, описывая свое пребывание на Каре, вспоминает о двух рукописных периодических изданиях каторжан. «Кара» толстый журнал с публицистическими и научными статьями и «Карийский листок об'явлений» юмористического содержания. Кроме того женщины издавали свой журнал. «Карийский листок об'явлений» читался вслух в корридорах тюрьмы. Он успехом не пользовался. Автор воспоминаний не знает точных причин этого: потому ли, что тюремная жизнь была бледна или заключенным было не до смеха, или не было талантливых юмористов... Как полагается, каждый журнал имел своего редактора [3]). В Севастопольской тюрьме, после восстания Шмидта, издавался при помощи гектографа обличительный и юмористический журнальчик «Бомба», а после ликвидации администрацией этого издания стали выходить «Осколки бомбы», и тюрьма была полна литераторов, каррикатуристов и печатников [4]).

Это, отмечаемое автором воспоминаний, превращение заключенных в журналистов—довольно распространенное в тюрьме явление: как скоро внутри тюрьмы стал появляться свой периодический орган, немалая часть его читателей становится его сотрудниками. Когда в 1915 году в Московской тюрьме (Таганской) явилась, по словам одного из авторов воспоминаний, «блестящая мысль» издавать свой рукописный журнал «За решеткой», то в нем стали писать «все без исключения» и, несмотря на преследование администрации, он продолжал

---

[1]) См. В. Н. Фигнер. Запечатленный труд. 2-ой том, 1922 г. 162 стр.

[2]) См. статью Фролова Гр. И. № 21 «Земля и Воля», от 31 мая 1917 г. орган уфимских комит. партии с.-р —цитировано по ст. Никольского «Новое о прошлом»: «Былое» июнь 1918 г. № 12, 203—204 стр.

[3]) Виташевский «На Каре», «Голос Минувшего». 1914 г. № 8. 117—119 стр.

[4]) Вороницын «Из мрака каторги». Харьков 1922 г., 15 стр.

выходить, заполняясь статьями полемического содержания, стихами и сатирою.

Нам известно, что издавался и другой журнал политическими заключенными Московской тюрьмы «Каменьщики». В моей коллекции имеется, впрочем, лишь письмо тюремного поэта к редакции с приложением в стихотворной форме весьма произаических «Правил внутреннего распорядка по содержанию в тюрьме политических заключенных». Редакция журнала сопровождает эти «правила» в стихах шуточным примечанием, что, преклоняясь перед поэтическим талантом автора и помещая правила в журнале, она, однако, оставляет за собой право не подчиняться им [1]).

Запрещение всякого доступа в тюрьму газет и журналов вполне отвечало всей системе наказания лишением свободы. Оно было лишь одним из звеньев в общей цепи условий жизни заключенных. Когда идеалом тюрьмы становится почти замуравливание арестанта за стенами мест заточения, не пропускающими через свою толщу никаких звуков из свободной жизни, то, конечно, никакому периодическому изданию не может быть там места: ежедневная газета, еженедельный или ежемесячный журнал заполнили бы тишину одиночной камеры шумом свободной жизни. Этот шум свободы, с непрекращающейся борьбой политических партий, с постоянно меняющимися интересами дня грозил бы опасностью нарушить молчание в общих местах заключения. «Сидеть в тюрьме и иметь там газету», говорил тюремный священник Раухштейн, «это—противоречие» [2]).

Однако печатное периодическое слово оказалось в силе пробить даже и толщу тюремной стены. Прежде всего оно проникло туда в форме, не возбуждавшей у тюремной администрации особых возражений и сомнений—в виде ежемесячника со статьями духовно-нравственного характера. Начиная с 1866 г., в швейцарской Невшательской тюрьме стало выходить периодическое ежемесячное издание под названием «Le roman de sapin», а позднее «Feuilles d'Hygiène» с коротенькими и ясными по форме статьями биографического характера о великих людях, по естествознанию, по вопросам морали, о вреде пьянства и пр. [3]). Журнал иллюстрировался красивыми картинками.

Как можно видеть, первая брешь, пробитая в тюремной стене периодическим изданием, была совсем маленькая: журнал выходил лишь один раз в месяц и главное его содержание состояло из тех же самых поучений, с которыми обращался к заключенным тюремный священник в своих проповедях.

Но как ни мала была пробитая щель, все же через нее открывался вид на жизнь вне тюрьмы. Пусть это была пока жизнь не столько самого человека и общества, сколько окружающей его природы, но все же это была не тюремная жизнь. Пусть это были иллюстрации, но они были из за стен острога и давали возможность отдохнуть на них уставшим от серого однообразия глазам арестанта.

---

[1]) Редакция дает два столбца текста: в одном переписаны тюремные правила в прозе, а в другом они изложены в стихах. Мы приводим здесь лишь первую статью правил:

Начальник места заключенья обязан наблюдать за точным исполненьем сих правил и отвечать за все от них отступленья.	Начальник места заключенья Обязан строго наблюдать За точным правил исполненьем, За отступленья ж отвечать.

[2]) Rauchstein. Die Zeitungen im Gefängniss. Blätter für die Gefängnisskunde 10 Band 3/4 Hefc.

[3]) Revue pénitentiaire 4895, 192—193 стр.

В этой же швейцарской тюрьме был сделан второй и более решительный шаг. Он был сделан, благодаря инициативе «Giullaume», выступившего позднее на Международном Пенитенциарном Римском конгрессе 1885 г., с докладом о газете в тюрьме. Заключенным было разрешено самим издавать свой литографированный журнал. В нем печатались лучшие школьные работы заключенных, оригинальные статьи, стихотворения [1]). Подписчиками и сотрудниками журнала «Feuille penitentiaire suisse» были заключенные швейцарских тюрем и члены обществ патроната.

Начиная с 1889 г., в другой швейцарской тюрьме—Лозаннской—тюремный священник Ботц (Bautz), начал издавать для заключенных газету под названием «Маленькая газета и свод новостей, выходящая каждые 15 дней». «Petite gazette et resume des nouvelles, paraissant tous les quinze jours». В газетке было 6 больших страниц in 4—0; Ботц справлялся с изданием один. Его целью было дать заключенным «нравственное, религиозное и патриотическое чтение», и мечтою—дать также хронику из жизни всей Швейцарии, отдельных кантонов, иностранных государств и сообщения о важнейших событиях дня, исключая преступлений. При недостатке материала редактор печатал свои письма к сыну.

Вообще Швейцария в отношении доступа в тюрьму периодических органов шла впереди других стран. Еще в 1874 г. на с'езде тюремных швейцарских деятелей было решено издавать для арестантов специальный ежемесячник, при сотрудничестве частью и самих заключенных, под названием «Тюремные листки» (Gefängnissbläter) с эпиграфом «Трудолюбие поглощает время, время вознаграждает трудолюбие». Целью этого издания было дать заключенным нравственное чтение [2]).

Приблизительно около этого же времени французский священник Гамбург выступил в печати с горячей статьею о необходимости издания для заключенных газеты с политическим отделом. Автор обосновал свое предложение указанием, что оторванность заключенных от политической жизни страны приводит к ослаблению интереса к ней. Не надо забывать, говорит он, что выходящий из мест заключения должен принимать участие в политической жизни. Предложение Гамбурга вызвало целый ряд возражений, сущность которых сводилась к утверждению, что наказание лишением свободы перестало бы быть наказанием, если бы газета была допущена в тюрьму [3]).

На международном пенитенциарном конгрессе в Риме в 1885 г. было представлено уже два доклада. Один из докладов проэктировал международный тюремный журнал при сотрудничестве выдающихся людей всего мира: «Воскресенье».

В программу пенитенциарного конгресса 1895 г. вопрос об издании журнала в местах заключения был вновь включен, и на этот раз, перед пенитенциарным конгрессом 1895—96 г.г. в Бордо, французские тюремные деятели имели возможность ознакомиться с программой периодического издания для заключенных, проэктированного Синуаром (Sinoir). По его предложениям журнал, об'емом в 16—20 страниц текста, должен был выходить два раза в месяц и заключать в себе шесть отделов: 1) составленная с особою осмотрительностью хроника важнейших событий; 2) страничка из лучших произведений

---

1) Rauchstein op. cit.
2) Rauchstein o. c.
3) Revue penitentiaire 1883, 624—625 стр.

литературы (автор—указывал в виде образца на известный французский журнал «Annales» с его отделом «Забытые странички»; 3) хороший роман, путешествия, военные воспоминания; 4) ручной труд (и здесь автор указывал образец, достойный подражания—швейцарскую тюремную газету «Feuilles penitentiaires suisses»); 5) научный обзор в развитие и дополнение предыдущего; 6) общественный отдел со статьями по вопросам права, благотворительности, взаимопомощи и пр. Синуар не исключал из журнала возможности помещения в нем шарад и ребусов [1]).

На конгрессе в Бордо Лямбер (Lambert) представил образчик тюремного журнала под названием «воскресная газета» (Journal du dimanche). Здесь было 10 статей. Передовая статья носила характер вступительной или редакционной с указанием на новые начинания. Вторая статья носила название «Родина». Далее следовала статья, посвященная вопросу эмиграции, и следующая за нею—специальное описание Мадагаскара. В виде письма в редакцию освобожденный из мест заключения описывал важное значение мер помощи выходящим из тюрем. Одна из статей журнала была посвящена описанию путешествия, а другая должна была начать собою серию статей под общим заглавием «Великие люди»; она давала биографию Стефенсона. Журнал заканчивался отдельчиком с загадками [2]).

Попытки издания специального тюремного журнала были сделаны и в России. Первый раз такая попытка была сделана в 1905 г. Был выпущен лишь 1 номер под названием «Тюремная газета» от первого сентября 1905 г. Было предположено выпускать ее еженедельно в количестве не менее 12000 экземпляров и бесплатно выдавать для чтения всем заключенным. Кроме того каждый заключенный имел право выписывать газету для себя. Условия подписки были установлены очень льготные и подписная цена весьма низкая. Содержание номера составилось из статей осведомительного характера со сведениями о патронате и о разных распоряжениях правительства. Под заманчивым заголовком «Новости политической и общественной жизни» напечатано всего несколько строк о начатии мирных переговоров между Россией и Японией, о нападении японцев на о. Сахалин, о предстоящем тюремном конгрессе, о высочайшем пожаловании браслета Далай-Ламе. В отделе «тюремная жизнь», как и в отделе «новости политической и общественной жизни», сказывается робость редакции дать что либо интересное для арестанта, сообщается о посещении тюрьмы в Ревеле архиепископом Агафангелом, о случае отравления арестанта древесным спиртом, и о подвиге помощи каторжанам на о. Сахалине одной молодой девушки «Из дворянской зажиточной семьи». Даже и в статьи научного отдела редакция сумела внести свой специальный привкус. Так, напр., в статье о причудливых явлениях молнии сообщается, как молния поразила приговоренного к казни на эшафоте, прежде чем палач успел расправиться с ним, как молния поразила вора, укравшего портмоне, как она, ударив в церковь, сожгла причастие, которого «были недостойны молящиеся»... Журнал такого содержания не мог иметь успеха у заключенных, но и он показался слишком большим новшеством и далее первого пробного номера, при этом не получившего распространения, дело не пошло.

Вторая попытка относится ко времени последней войны. Еще в

---

[1]) Revue penitent. 1895, 202—203 стр.
[2]) Revue penitentiaire 1896, 268—269 стр.

русско-японскую войну привлечение арестантов к труду на нужды армии с одной стороны и интерес к вестям с театра военных действий с другой—привели к разрешению знакомить арестантов с содержанием правительственных телеграмм о ходе войны. Вступившее после войны вновь в силу запрещение давать арестантам журналы и газеты отразилось на них, по словам администрации Херсонского Испр. Арест. Отд., крайне неблагоприятно, отнимая у них нравственный покой и вызывая совершение таких проступков, которые не могли бы иметь места при некоторой хотя бы осведомленности заключенных о важнейших событиях текущей жизни [1]).

С первого октября 1916 г. было решено выпускать в виде приложения к «Тюремному вестнику» журнал «Зерно», где, помимо сведений о войне, должны помещаться религиозно-нравственные очерки и рассказы при сотрудничестве самих заключенных.

Некоторое удовлетворение потребности арестантов в свежем номере периодического издания дают особые приложения к таким официальным изданиям тюремных управлений, как «Rivista di Disciplіne Carcerarie e Corretive» в Италии и «Тюремный Вестник» в России.

Названный итальянский журнал, выходящий теперь два раза в месяц, отводит в каждом своем номере особую часть для чтения осужденным. Просматривая содержание журнала за 1917 г., мы видим, что наибольшая часть материала относилась к последней войне: военные обзоры, телеграммы с различных фронтов, правительственные сообщения, заметки об успехах военной авиации и о подводных лодках заполняют больше всего страниц в номере. Встречающийся в некоторых номерах отдел «Тюремная Хроника» заключает в себе коротенькие в несколько строк сообщения о событиях оффициального характера, в виде посещения тюрьмы кем либо и т. д. В некоторых номерах печатаются стихотворения и небольшие рассказы. О последних отнюдь нельзя сказать, что они написаны специально для тюрьмы с целью «морального» воздействия на заключенных. Им вполне можно дать место во всяком другом журнале и, действительно, попадаются рассказы, перепечатанные из других периодических изданий. Однако, материал для этого легкого чтения дается в очень небольшом размере.

Как и во многих других отношениях, американская тюрьма нового типа (реформатории) пошла в вопросах «тюремной журналистики» своим особым путем. Это был путь свободы. Влечению арестантов к поэтическому творчеству и вообще к писательству реформатория не только не ставит никаких препятствий, но даже облегчает им возможность свободного развития их в тюрьме. Удовлетворяя потребность арестанта в знании политических и общественных новостей из жизни родной страны и всего мира, реформатория перешла от чтения арестантам газет вслух за завтраком к изданию в местах заключения собственных периодических органов. Немецкий исследователь Херр, подробно изучивший постановку дела в реформаториях, дает много интересных сведений об этих журналах. Впрочем, оригинальная постановка этого дела в Америке привлекала к себе не один раз внимание европейской периодической печати, ограничивавшейся, однако, лишь сообщениями осведомительного характера о смелых шагах американских тюрьмоведов и не решавшейся призывать к подражанию им.

По сообщению немецкого оффициального журнала «Blätter für

---

[1]) Тюрем. Вест. 1906, 407—408 стр.

die Gefängnisskunde» [1]) уже в 1896 г. в Америке насчитывалось 30 журналов, издававшихся заключенными Соединенных Штатов. Херр склонен об'яснять распространение тюремных журналов огромною ролью периодической печати в Америке, «несравненно большею», чем роль печати даже в Германии. Но, помимо роли печати в жизни американца, Херр указывает и на практические задания журналов: арестант не должен быть отлученным от общественной жизни: он должен иметь здоровое и нравственное чтение [2]).

Полного сходства тюремных журналов реформаторий не наблюдается. Различно их содержание, неодинаковы условия издания, состав редакций, об'ем, сроки выхода. Ранее других стал выходить журнал в Эльмирской реформатории. Он выходит с 1883 г. под заглавием «Обозрение» (The Summary) еженедельно по субботам, в об'еме восьми страниц. В Конкордской реформатории выходит еженедельная газета «Наше Время» (Our Paper) в 16 стр. в Гунтингтоне—«Хроника Заведения» ((Reformatory Record); в Понтиаке—«Пионер» (Pioneer) в 8 стр.; в Жефферсонвилле—«Обозреватель» в 4 стр.; в Мансфельде ежемесячно «Обозрение реформатории» в 8 стр.; в Индиане—«Рефлектор» и т. д.

Внешний вид журналов мало уступает внешности хороших заграничных журналов: иллюстрации, шрифт, печать, бумага не оставляют желать лучшего.

Журналы печатаются и в значительной части и пишутся внутри самих тюрем. Вместо фамилий авторов—номера, под которыми заключенные значатся в реформатории (Эльмира). Редакторами состоят в одних тюрьмах сами заключенные, в других—лица из тюремной администрации, пользующиеся в своей работе помощью заключенных [3]).

Читателями журналов состоят не только заключенные, но также их родные и вышедшие на свободу. Содержание номера составляется очень разнообразно, но характер изданий по разным тюрьмам неодинаков. Вопросы политики, права, текущей общественности, науки находят здесь по общему правилу свое отражение и соответствующее освещение. Но в то время, как в одних журналах религиозным вопросам отводится больше всего места, в других они совершенно отсутствуют.

Отдел тюремной хроники дает подробные сведения о жизни внутри реформаторий с ее интенсивным трудом, занятиями в школе, лекциями, научными и литературно-музыкальными вечерами, гимнастическими упражнениями, спортом, наградами и наказаниями заключенных и пр.

Чтобы составить себе возможно полное представление о всем разнообразии содержания журналов, мы передадим оглавление одного из номеров «The Summary» сообщаемое Херром. Статьи и заметки небольшего размера размещены по IX отделам.

1, Уголовное право: 1. Тюремная реформа в штате Минезотта. 2. Душевные болезни и ответственность преступников. 3. Заметки по реформе тюрьмы.

II. Новости реформатории. 1. Новая военная организация. 2. Изменения в библиотеке. 3. «Черная овца» в заведении. 4. Засе-

---

[1] 30 Band, 296—297 стр.

[2]) Jbid. 293 стр.

[3]) В эльмирской реформатории главная работа по редакции возложена на одного из заключенных под контролем начальства заведения; в Конкордской—редактором состоит священник, а при нем секретарь из числа заключенных.

дание начальства заведения. 5. Программа дня в заведении. 6. Коротенькие местные известия.

III. Доклады и дебаты за неделю. 1. Цена веры, ст. пастора Бехера. 2. Христианство и моральная философия, ст. проф. Монкса. 3. Свободное и обязательное школьное обучение, ст. проф. Претта.

IV. Главнейшие статьи.

1. Физические упражнения и мораль. 2. Сущность новых взглядов на тюрьму. 3. Причины безприютности детей. 4. Капиталист, рабочий и закон. 5. Заметки.

V. Новости за неделю (с 22 по 28 июля).

VI. Смесь.

1. Обмен приветствиями. 2. Популярность Вагнера в Лондоне. 3. Стихотворение. 4. Тиранния. Новеллы.

VII. Социология.

1. Итоги уголовной статистики. 2. Граф Толстой о мясной пище. 3. Антропология преступника. 4. Промахи рабочих. 5. Гипнотические внушения. 6. Доктор Рейнсфорд. О кабаках.

VIII. Технический отдел.

IX. Вопросы дня.

1. Закрытие всемирной выставки в воскресенье. 2. Рабочие безпорядки в Гомерстаге. 3. Политическое положение.

Иногда выпускаются специальные номера, посвященные выдающимся событиям, напр., годовщине рождения Вашингтона, об'явлению независимости Америки. Эти номера по своей роскоши не уступают лучшим американским журналам.

Рассматривая содержание статей и заметок американских тюремных журналов, мы видим, что руководители журналов стремятся приблизить их к типу обыкновенных журналов. Они лишь избегают сенсационных известий о преступлениях, криминальных романов. Они хотят дать читателю полезное, но далекое от скучных нравоучений чтение. Журнал отнюдь не скрывает своей задачи—быть также и средством развлечения: американцы не боятся никакого здорового развлечения. В отделе новостей за неделю от арестанта не скроют ни важнейших политических событий, ни даже таких известий, как сведения о результатах скачек. Так проходит перед заключенным жизнь родной страны. И если грандиозный пожар Чикаго с 637 сгоревшими и убитыми заставляет говорить о себе всю страну, то арестант может читать у себя описание этого несчастья. Не обойдет молчанием журнал и путешествия, предпринятого в Германию бывшим кандидатом в президенты Штатов—Брионом. Когда назревала опасность войны между Россией и Японией, заключенные в различных реформаториях могли читать у себя статьи, посвященные этому вопросу. Если внимание американского общества было направлено на злободневный вопрос о праве в'езда китайцев в Америку, то и заключенные интересовались этим же, свободно обсуждая выгоды и невыгоды предположенного запрещения. Просматривая номера жур-

налов за разные годы, можно видеть широкий размах редакций: тут все, что нужно в данное время знать человеку культурной страны: и проект постройки флота, и знаменитое дело невинно осужденного Дрейфуса, и конфликты с соседними штатами—все несет в камеру заключенного этот, еще пахнущий типографской краской, журнал, созданный в тюрьме и для тюрьмы, но продиктованный свободной жизнью [1]).

За последние три года было сделано несколько попыток издания тюремных журналов и в русских тюремных местах заключения. Таковы были: «Тюрьма»—журнал заключенных, выходивший в 1921 г. в Московской Таганской тюрьме, «Исправдом» в Баку (1921 г.), «Мысль за решеткою»—в Иркутске (1921 г.), «Пробуждение стен» в Царицыне (1922 г.) и др. Как и в журналах американских реформаторий, содержание этих изданий составляется почти исключительно из статей самих заключенных, но и сотрудники администрации мест лишения свободы также дают свои статьи. Все журналы, бывшие в наших руках, печатные, за исключением «Мысли за решеткою». Это издание в художественных обложках размножалось на пишущей машине. Образцом для русских тюремных журналов послужил упомянутый выше журнал Москов. Таган. тюрьмы «Тюрьма» под редакцией А. М. Ароновича, инициатора этого издания. Журнал ставил своею задачею служить интересам заключенных, развивая среди них культурно-просветительную работу. Содержание отдельных номеров заполнялось главным образом статьями на темы по реформе тюремного заключения и о культурно-просветительной работе в местах лишения свободы. Печатались также корреспонденции из других тюрем, стихотворения заключенных, заметки практического характера, имелся отдел библиографии и хроники. Журнал, однако, так широко подходил к вопросам тюремной жизни, что приобретал характер органа борьбы за тюремную реформу. Слащавые статьи нравственно поучительного характера правильно были совершенно чужды ему. Но и беллетристика почти не встречалась и для массы заключенных некоторые его отделы носили слишком теоретический характер. К сожалению, с уходом своего инициатора, журнал на пятом номере прекратил свое существование.

Чтобы несколько подробнее познакомить читателя с новыми начинаниями в интересущей нас области, приводим содержание, например, одного из номеров «Мысли за решеткою» (№ 3 февраль 1921 г.) Передовая статья написана на тему о богатстве России сырьем и рабочими руками и о необходимости приобретения машин для обработки этого сырья. («Все побеждающий труд»). Популярные статьи об электрофикации знакомят читателя со значением ее для России. Одна из этих статей—«сон электрофикатора» или через 50 лет» написана довольно удачно в форме фантастического рассказа. Имеются два стихотворения: «Голуби» из этапных воспоминаний и «Грядущему поколению». В отделе «сатира и юмор» шуточный рассказ о старом горе, жалоба в стихах на сырой хлеб и на неряшливое обращение

[1]) Одна из статей в «Тюремном вестнике» — «Тюремные газеты в Америке» (1904 г. № 6, 745 стр.) сообщает подробности организации издания одной из наиболее распространенных тюремных газет—«Звезда надежды» (Star of hope). Она выходит два раза в неделю. За четыре месяца в работе по ее изданию приняло участие 3.700 мужчин и женщин, заключенных в различных тюрьмах. В каждой тюрьме имеется свой местный редактор, к которому и поступают статьи и заметки арестантов данной тюрьмы. Что касается содержания статей, то заметно стремление арестантов показать себя с лучшей стороны, что они изменились к лучшему. Заметно было влияние участия в газете на способность излагать свои мысли.

с книжкою, разные шуточные заметки о тюремной жизни. Следующий номер журнала был весь посвящен Парижской Коммуне. Вообще политические статьи нередко берут верх над другими.

Резко выделяется из тюремных журналов своим рекламным характером «Пробуждение стен» Царицынского «исправительного Трудового Дома». Издательство обещало дать «лучшие произведения заключенных: романы, повести и стихи». Далее журнал рекламировал: «Масса интересных отделов. Много иллюстраций». На 4-ой странице журнала издательство обещало дать читателю несколько приложений, число которых могло бы поспорить с числом приложений покойной «Нивы». Подписчикам обещано было дать: 1) литературно-художественный альманах «Эхо» с лучшими произведениями заключенных (богато иллюстрированный), 2) шикарно иллюстрированную книгу «Васька Косой», повесть в трех частях с рисунками из жизни шпаны, 3) интересную книгу «Справочник заключенных» с самыми разнообразными справками и сведениями, крайне необходимыми всем заключенным», 4) художественную картину из жизни заключенных «На волю», 5) сатирико-юмористический альманах «Красная тачка» (шаржи, юмор, типы скачешников и проч. шпаны, как покупает плеть»). Подписная цена со всеми приложениями и доставкою 7 мил. рублей. На обложке журнала об'явления о 12 мастерских Исправительного трудового дома («исполнение скорое, изящное. Цены вне конкуренции). Публикуется о приеме заказов на вскрытие несгораемых шкапов и о подделке ключей к ним и проч. Очевидно, имелось в виду использовать «специальные» познания в этой области некоторых из заключенных. Оглавления указанных нами приложений наводят на мысль, не слишком ли далеко пошла редакция в своем стремлении распространять свой журнал, не останавливаясь перед изданием книжки из жизни шпаны о «Ваське Косом», и вместо того, чтобы поднять арестанта-читателя до себя, спускалась до него там, где этого не следовало? Между тем намерения у редакторов самые добрые. Им кажется, что тюремные стены пробудились. Больше не коверкают они души, не сжимают в тиски, не давят и не калечат сбившихся с колеи и с жизненного пути людей».

Этого еще далеко нет, но это должно быть непременно.

М. ГЕРНЕТ.

Николай Степанович Таганцев.

(19 февр. 1843 г.—22 марта 1923 г.).

Ровно шестьдесят лет тому назад двадцатилетним юношей отправился Николай Степанович Таганцев в Германию для подготовки к научной деятельности. Таганцев уехал в ту пору, когда науки уголовного права в России почти не существовало, уехал в страну, где в литературе и с университетских кафедр в то время учили Кестлин, Бернер и Митермайер, чтобы впоследствии трудом своей жизни положить твердое основание русскому уголовному праву. Три имени, три современника образуют эпоху в развитии науки уголовного права в России: Сергеевский, Фойницкий и Таганцев. Ум, быть может, менее острый, чем Сергеевский, и менее гибкий, чем Фойницкий, Таганцев оставил литературное наследие, отличительная черта которого—*фундаментальность*. В предисловии ко второму изданию «Курса уголовного права» (1902 г.) Таганцев

дает чрезвычайно характерное для его научного облика пояснение, почему ему нужно было десятилетие для переработки второго издания... «За последнее время литература уголовного права, говорит автор, получила громадное развитие и в ширину и в глубину. Не только усердно ремонтировались старые шоссейные пути, но прокладывались новые дороги и тропинки... Хотелось разобраться в этой сокровищнице знания, подняться на крутизны, с которых открываются новые горизонты». Десять лет отдает Таганцев этой работе над переизданием своего курса и ощущает потребность об'яснить свою... торопливость: «старость боится опоздать, а желание увидеть этот вполне переработанный труд опубликованным было так велико». Оттого в работах Таганцева нет пробелов, нет недоговоренности. Ученый, влюбленный в свой предмет, и теоретик, не прячущийся за общей фразой, Таганцев не скуп на слова: эпически спокойно, обильно и и ровно течет его изложение, как река в половодье, где-то в высоте над жизнью: «оканчиваются кровавые войны, замиряются народы, но нет конца борьбе человечества с этим мелким, но непобедимым врагом (преступлением), и не предвидится то время, когда карающая государственная власть перекует свои мечи в плуги и успокоится в мире». Трепет будней, живые истоки преступления—вне его теоретического кругозора: Таганцев весь в кругу идей и понятий; оттого в уголовном праве он, конечно, классик.

«Уголовное право, как одна из юридических наук, говорит Таганцев, должно, конечно, иметь своим предметом изучение преступных деяний, как *юридических отношений*». Учитывая, однако, практическую необходимость социологического изучения, Таганцев ищет выхода в выделении этого изучения в самостоятельную дисциплину: «Изучение преступления, как социального явления, и изучение преступника составляют отрасли знания, *восполняющие* уголовное право, как юридическую науку, а не сливающиеся с ним, являясь составными частями *самостоятельных наук* социологии и антропологии.

Когда социологический и антропологический анализ, как выходящие за пределы юридической разработки преступности, возлагаются на другие дисциплины, то тем самым эти дисциплины признаются неюридическими. В таком случае непонятно, каким образом неюридическая наука, изучая человека и его деятельность, ограничит свою работу изучением лишь тех людей и тех действий, которые закон об'являет преступными. Если же новые дисциплины будут исследовать не только преступления, а, положим, вообще, вредные и общеопасные деяния, то, следовательно, не все их выводы будут приложимы к уголовному правосудию. В таком случае, прежде чем делать ссылки на вспомогательные дисциплины, придется исследовать, какие из полученных ими выводов имеют отношение к уголовному праву и какие нет, ибо, повторяем, представителей вспомогательных дисциплин, как наук неюридических, этот вопрос интересовать не может. Но это значит, что криминалист будет волен входить в анализ и оценку антропологического и социологического материала, т. е. выполнять работу, которую предполагалось возложить на вспомогательные дисциплины. Если же, напротив, придерживаться взгляда, что предполагаемые дисциплины будут юридическими и, следовательно, возложенная на них работа носит юридический характер, тогда, вообще, падает вся аргументация классиков, ибо они не смогут найти ни одного довода в пользу того, чтобы уголовное право не выполняло всей относящейся к предмету юридической работы [1]).

Тем не менее идея о параллельных юридической и социологической науках, изучающих преступление и наказание, идея, всецело поддержанная и Сергеевским, явилась для своего времени живительным компромиссом, связавшим классическую схоластику с требованием действительности, ибо несравненно важ-

---

[1]) См. подробнее нашу статью в «Праве» 1910 г. № 13 и 14 «Позитивное направление в уголовном праве».

нее спора о том, в рамках ли «чистого» уголовного права или вне его должно протекать социологическое изучение, было фактическое признание необходимости такого изучения.

Внимание Таганцева, как теоретика, не рассеивается по многим вопросам. Пестрота тем менее всего присуща его таланту. Таганцев глубоко и упорно вспахивает основные проблемы уголовного права и годы неустанного труда отдает единичным темам: оттого его работы не эскизы, не очерки, а подлинные *памятники* русской уголовной литературы. Таковы его диссертации (магистерская—о повторении преступлений 1867 г. и докторская—преступления против жизни по русскому праву 1870 г.), его «курс», появляющийся выпусками в период 1874—1880 г.г. и впоследствии в 1892 г. переработанный в 4 тома лекции и в 1902 г. вышедший после новой и тщательной переработки; его исследование об ответственности малолетних преступников по русскому праву (1871 г.); таковы, наконец, бывшие совершенно незаменимыми для криминалистов-практиков Устав и ложение о наказаниях (первое издание 1873 г. последнее 18-ое—1916 г.

Мир идей и понятий, в котором жил Таганцев теоретик, не был механически отрезан от окружающей действительности. Таганцев поэтому не чуждался творческой практической работы. Здесь прежде всего приходится, конечно, отметить совершенно исключительную роль Таганцева в создании уголовного уложения 1903 г. В качестве члена комиссии по составлению проекта уголовного уложения Таганцевым, были составлены четыре (из 8) тома об'яснительной записки проекта [1]).

Необычная судьба этого утвержденного и невведенного в действие кодекса, которому Таганцев отдал 22 года своей работы [2]) и который по сравнению с Улож. о наказании 1845 г. был бесспорным и значительным шагом вперед, постоянно печалила и тревожила покойного. В 1910 г. на с'езде русской группы Международного Союза Криминалистов в Москве был отрицательно разрешен вопрос о введении в действие Улож. 1903 г. Но Таганцев долго не теряет веры в жизнеспособность своего творения: «Как один из авторов уголовного уложения, вложивший в него всю сумму своих, может быть ограниченных, знаний, всю свою, хотя может быть и незначительную, опытность жизни, я не могу принять к руководству погребальные распевы» (над Улож. 1903 г.). Таганцев проектирует согласование Улож. 1903 г. с изданными позднее новеллами, он сам соглашается с необходимостью пересмотра отдельных глав Уложения, но зовет горячо и настойчиво приложить любовь и труд к этому кодексу: «Таковы мои пожелания и таково мое *посмертное завещание* молодым носителям юридического знания и мысли» —заканчивает свою, едва ли не последнюю, статью Таганцев. В 1890 г., в период работ над проектом Угол. Улож., Таганцев был назначен председателем комиссии по пересмотру проекта финляндского уголовного законодательства, а в 1894 г. председателем отдела по пересмотру устава уголовного судопроизводства. Позднее, в качестве члена Госуд. Совета, Таганцев продолжал свою активную работу в уголовном правотворчестве, постоянно следуя голосу своей совести и, естественно, нередко оставаясь в меньшинстве, если не в одиночестве.

---

[1]) Том 1-й—общая часть, том 2-й—посягательства против порядка управления, том 5-й—подлог и том 6-й—посягательства личные; кроме того Таганцевым окончательно обработаны были том 8-ой (преступления по службе), первоначально составленный Нехлюдовым, и 1 ч. 4 тома (посягательства религиозные), первоначально составленная Нольде.

[2]) Как указывает сам Николай Степанович в статье, посвященной «прискорбному юбилею» десятилетнего невведения в действие Ул. 1903 г. (Право 1913 г. № 12) работы комиссии по составлению проекта производились сначала с 1881 по 1885 г. затем с 1886 по 1897 г. продолжалось рассмотрение отзывов, а окончательно закончилась разработка к концу 1902 г.

Жила и бодрствовала в Таганцеве особенность, непокорная его собственному теоретическому формализму: глубокий гуманизм, истинная и искренняя любовь к человеку. Таганцев—убежденный противник смертной казни. «Justitia sine misericordia justitia non est (Правосудие без сострадания не есть правосудие), говорит он в эпиграфе к своим лекциям по уголовному праву (часть общая том I-й 1902 г.) Таганцев даже социологическую школу, неустанно звавшую к учету личности, готов упрекнуть в недостаточном внимании к человеку. «Преступник для него (социолога), укоряет Таганцев, не душа живая, согбенная быть может под непосильными тяготами жизни и ждущая заслуженной или иногда только видимо заслуженной кары закона, а просто любопытная разновидность изучаемого типа, предмет, пригодный для демонстрирования известных научных положений [1]).

Однажды в 1913 г. в связи с комментированием Устава Уголовного Судопроизводства нам пришлось беседовать с Таганцевым на квартире его в Петрограде. Уже тогда глубокий старик, чуть чуть сутулый и совершенно седой, Таганцев поражал лицом необычайно бодрым, чтобы не сказать молодым, и глазами, исполненными жизни и мысли. Тогда при виде Таганцева не казалось странным, каким образом в этом старце крепком и бодром могут сочетаться отживающий формализм в праве с жизнерадостной любовью к человеческой душе, согбенной под непосильными тяготами».

Многое в учении Таганцева нам кажется теперь спорным и ошибочным. Но заблуждения ученого никогда не пресекут внимания к трудам его. В исторической перспективе для науки уголовного права Таганцев—глубокое и значительное явление, своего рода «окно в Европу», открывшее перед старым и нелепым детищем «иверских крючкотворцев» (так сам Таганцев говорил об Уложении 1895 г.) подлинные достижения западно-европейской мысли.

В настоящее время, в связи с насаждением и кодификацией нового революционного права, мы переживаем, несомненно, пору, которую можно было бы назвать «возвратом к догме», ибо правильное истолкование и усвоение нового законодательства недостижимо без догматической его разработки. Поэтому еще и теперь многим и многим не лишне было бы заглянуть в пожелтевшие страницы «курса» и лекций Таганцева, чтобы поучиться у него тонкому и трудному искусству догматического анализа.

А. ТРАЙНИН.

---

[1]) «Предмет науки уголовного права». «Право» 1901 г. № 21.

Законодательная хроника.

Циркуляры Народного Комиссариата Юстиции.

По Еженедельнику Советской Юстиции (№№ 41—47).

Ряд циркуляров касается вновь установленного института прокуратуры. Циркуляр № 125 (Еженедельник № 41) содержит «*инструкцию военным прокурорам и их помощникам*», устанавливающую их права и обязанности и взаимоотношения с общегражданской прокуратурой.

Циркуляр № 128 (Еженедельник № 42) «*о взаимоотношениях прокуратуры и судебных учреждений*», вследствие того, что некоторые из лиц прокурорского надзора усвоили ненадлежащий тон по отношению к судебным учреждениям, преподает, что суд не является подчиненным прокуратуре учреждением, и что прокурорский надзор может лишь просить суд о чем либо, а отнюдь не требовать. Это не исключает обязанности прокуратуры сообщать Прокурору Республики о замеченных ею уклонениях судебных учреждений от предначертаний, которые даются Советской властью.

Циркуляр № 132 (Еженедельник № 42) «*Об обязанностях прокуратуры в отношении заключенных под влиянием нужды сделок, явно невыгодных и направленных к чрезмерной эксплоатации нуждающейся стороны*» предлагает в таких случаях вчинять иски о признании сделки недействительной, вступать в производящиеся в судебных учреждениях дела по уже пред'явленным потерпевшей стороной искам и опротестовывать в кассационном порядке решения по уже рассмотренным делам.

Циркуляр № 134 (Еженедельник № 42) «*О предоставлении на усмотрение Прокурора Республики опротестованных губпрокурорами и не рассмотренных в 2-х недельный срок губ. и уисполкомами постановлений последних*», вызван медлительностью рассмотрения этих протестов на местах.

Циркуляр № 129 (Еженедельник № 42) «*О представлении прокуратурой отчетов о своей деятельности в Отдел Прокуратуры НКЮ к 5 января 1923 г.*».

Циркуляр № 133 (Еженедельник № 42) содержит «*Дополнение к циркуляру НКЮ № 115 об отчетности прокуратуры по борьбе со взяточничеством*».

Ряд циркуляров относится к судоустройству.

Циркуляр № 127 (Еженедельник № 42) «*О назначении в конфликтные комиссии* (при губотделах труда) *представителей Совнарсуда*».

Циркуляр № 139 (Еженедельник № 43) «*О порядке деятельности конфликтных комиссий при Наркомтруде и его местных органах*, устанавливает, что, на основании решений этих комиссий, народный суд выдает исполнительный лист, не входя в рассмотрение дела по существу; эти решения подлежат немедленному исполнению и даже может быть допущено предварительное исполнение их.

Циркуляр № 138 (Еженедельник № 42) «*О составлении списков нарзаседателей на 1923 г.*, между прочим изменяет распределение их состава, а именно: 50% их должны составляться из рабочей среды, 35%—из селений и волостей и 15% из воинских частей.

(Циркуляры №№ 144 и 145 заключают в себе инструкцию об организации губсуда, внутреннем распорядке и управлении его, и опубликованы отдельной брошюрой).

Циркуляр № 131 (Еженедельник № 41) «*Об обеспечении материального положения судработников*», обращает внимание губ. и уисполкомов на необходимость обеспечения их, указывая также, что сокращение сети судебных учреждений может производиться лишь с санкции Нарком'юста.

Циркуляр № 123 (Еженедельник № 41) «*О порядке и форме ревизионных обследований органами Р. К. И. судебных учреждений*», указывает, что в области хозяйственного и финансового управления, а также отчетности, Р. К. И. производит обследова-

ния в полном об'еме. При наблюдении за делопроизводством и прохождением дела Р. К. И. не входит в рассмотрение существа действий судебных и следственных работников, касаясь лишь организации самой постановки работы. Р. К. И. не рассматривает существа дела и приговора, а касается лишь соблюдения установленных законных сроков. В местах лишения свободы проверяется соблюдение инструкций и сроков, не касаясь также существа дела и целесообразности содержания под стражей.

Циркуляр № 143 (Еженедельник № 46—47) *«Об обязанностях следственных органов при сообщении органами дознания о задержании подозреваемого»*, предлагает следователю в таких случаях немедленно обсуждать принятую меру пресечения, приступать к производству следственных действий. Неподтверждение или подтверждение судом или следователем ареста должно последовать в течение 48 часов.

Циркуляр № 147 (Еженедельник № 46—47) (*Об усилении и расширении на местах кампании по борьбе со взяточничеством»*, констатирует, что работа комиссий проходит мало заметной, с большой склонностью замкнуться в рамки узкого ведомственного аппарата и в круг действий судебно-административного воздействия. Предлагается ряд мер к усилению кампании.

Циркуляр № 148 (Еженедельник № 46—47) *«О сроках отчетности местных комиссий перед Центральной Комиссией НКЮ по борьбе со взяточничеством»*.

(Циркуляры Центральной Комиссии НКЮ б/вз. № 137, 174/с, 175/с и 233/с разосланы на места без напечатания в «Еженедельнике»).

Циркуляр № 151 (Еженедельник № 46—47) *«О рассмотрении дел по нарушению правил об учете военно-обязанных в судебном порядке»* устанавливает рассмотрение этих дел в порядке судебного приказа.

Циркуляр № 156 (Еженедельник № 46—47) дает указания *«О наказуемости подделки и похищения железно-дорожных билетов»*.

К вопросу о репрессии относятся 4 циркуляра.

№ 130 (Еженедельник № 42) содержит *«раз'яснение к инструкции по применению амнистии.*

Циркуляр № 150 (Еженедельник № 46—47) *«О строгом наблюдении за исполнением постановлений Президиума ВЦИК о помиловании осужденных или о сокращении срока наказаний»*, констатируя, что на практике наблюдались случаи несвоевременного исполнения таковых помилований, предлагает следить за строгим исполнением этих постановлений.

Циркуляр № 154 (Еженедельник № 46—47) дает указание *«О понимании ст. 49 Угол. Кодекса в смысле удаления осужденного из определенной местности, но не назначения ему определенного места жительства»*.

Циркуляр № 155 (Еженедельник № 46—47) *«О назначении принудительных работ, как наказания в виде работ, неквалифицированного физического труда»*, предлагает принудительные работы без содержания под стражей определять в виде работ неквалифицированного физического труда, назначая работы по специальности в исключительных случаях.

Ряд циркуляров касается вновь вводимого нотариата.

Циркуляр № 140 (Еженедельник № 43) *«О порядке открытия учреждений государственного нотариата»* предлагает немедленно это выполнить, упразднив нотариальные отделы. Циркуляр содержит указания об архиве, делопроизводстве, средствах, личном составе и т. п. нотариата.

Циркуляр № 152 (Еженедельник № 46—47) *«О представлении в НКЮ оттисков печатей и образцов подписей всех нотариусов и их заместителей»*.

Циркуляр № 153 (Еженедельник № 46—47) *«О порядке открытия текущих счетов нотариальных учреждений»*.

Циркуляр НКФ № 824 (Еженедельник № 46—47) *«О порядке открытия счетов нотариальным отделам губсовнарсудов и нотариальным конторам, открытым вне мест расположения губсовнарсудов»*.

Кроме того изданы:

Циркуляр № 146 (Еженедельник № 46—47) содержит утвержденные НКЮ и НКЗ *«Правила для составления заключений о тяжести повреждений»*.

Циркуляр № 122 (Еженедельник № 41) *«О доставлении сведений о бланках ассигновок, израсходованных за первое полугодие 1922 г. и потребности их на 1923 г.»*.

Циркуляр № 126 (Еженедельник № 41) *«О порядке наблюдения за проведением на местах начала платности почтово-телеграфных услуг»*.

Циркуляр № 136 (Еженедельник № 43) *«О рассмотрении дел о признании собственником или фактическим владельцем немуниципализированных строений в порядке искового судопроизводства»*.

Циркуляр № 142 (Еженедельник № 45) *«О справках о судимости, подлежащих представлению в НКЮ»*.

Циркуляр № 149 (Еженедельник № 46—47) *«О правилах, подлежащих соблюдению при постановлении о взыскании гербового сбора и штрафа»*,

Циркуляр № 157 *«О доставлении коллегиями защитников в губ. обфинотделы списков своих членов к 12 января 1923 г.»*.

Академическая хроника.

Киевский Институт Народного Хозяйства.

Юридический факультет входит в состав Киевского Института Народного Хозяйства. Первый курс (т. н. основной факультет) является общим для всех факультетов К. И. Н. Х. и таким образом преподавание чисто-юридических дисциплин начинается только со II курса. На факультете числится 230 студентов, из коих 178 на II курсе и 52 на III курсе. На II курсе имеются судебное и административное отделения.

I курс. (Основной факультет). Общее учение о праве и государстве (Я. С. Розанов). Введение в изучение права (Е. И. Кельман).

II курс. Экономическая политика (И. Л. Давидсон). Эволюция правовой мысли (В. И. Бошко). История русского права (Н. П. Василенко). Всеобщая история правовых институтов (Б. А. Языловский). Основы гражданского права (А. К. Митюков). Государственное право (Б. А. Ландау). Административное право (Н. Н. Товстолес). Международное право (Б. А. Ландау). Судоустройство (А. Н. Бутовский).

III курс. Украинское и русское гражданское право (А. Э. Кристер). Торговое право (М. И. Митилино). Промышленное право (М. И. Митилино). Гражданское судопроизводство (А. М. Гуляев). Нотариат (А. Н. Бутовский). Техника составления договоров (М. С. Мазор). Уголовное право (Н. Н. Паше-Озерский). Уголовная политика (М. А. Бебутов-Чельцов). Судебная медицина (вакансия). Судебная психиатрия (вакансия). Уголовное судопроизводство (Н. Н. Паше-Озерский). Техника расследования преступлений (А. Д. Щербак). Сов. законодательство о труде (Д. Е. Шлоссберг). Административная юстиция (В. Ф. Яновский). Земельное право (вакансия). Транспортное право (А. Э. Кристер). Местные финансы (П. Л. Кованько). Коммунальное хозяйство (П. Л. Кованько). Международное частное право (Е. И. Кельман).

Практические занятия. По гражданскому праву (Е. И. Кельман), по Торг. и Пром. праву (В. И. Лабейковский), по Гражданск. судопроизводству (И. Б. Бернштейн), по Уголовному праву (А. Д. Щербак), по Уголовному судопроизводству (Я. С. Гольденвейзер).

Юридический семинарий. Заведующий семинар. (А. Э. Кристер), Сем. угол. права (Н. Н. Паше-Озерский), Сем. угол. судопроизводства (Я. С. Гольденвейзер), Сем. цивилистический (А. К. Митюков), Сем. живого права (Е. И. Кельман).

Деканом состоит Е. И. Кельман.

Б. Л.

Юридическое общество при Украинской Академии Наук.

Юридическое общество при Украинской Академии Наук возникло, по инициативе Отдела Социально-Экономических Наук, в феврале 1921 года. После кончины первого председателя о-ва акад. О. И. Левицкого и отъезда его заместителя проф. В. И. Синайского, Президиум о-ва состоит из председателя—акад. Н. П. Василенко, заместителя председателя — проф. Кристера, товарища председателя—проф. А. М. Гуляева и секретаря—Б. А. Языловского. В 1922—1923 г. были сделаны следующие доклады: **А. Н. Бутовский**—Обычное право и судебная практика, **А. Н. Бутовский**—Основные начала советского судоустройства, **А. Н. Бутовский**—Принципы Положения о Судоустройстве, **Н. П. Василенко**—Академик О. И. Левицкий и его деятельность в области изучения украинского обычного права, **А. М. Гуляев**—О фамильных прозвищах, **А. М. Гуляев**—Основные начала Гражданского Кодекса РСФСР, **Е. И Кельман**—К познанию современного права, **А. Э. Кристер**—Логические элементы в праве, **А. Э. Кристер**—Делимость права собственности, **А. Э. Кристер**—Договор поручения в Гражданском Кодексе РСФСР, **А. Э. Кристер**—Три фазиса в развитии правообразования, **А. Э. Кристер**—Виндшейд и Иеринг, **В. И. Лабейковский**—Положение о векселях 20 февраля 1922 года, **Б. А. Ландау**—Д. И. Каченовский и вопрос о кризисе международного права (по поводу 50-ти летия со дня кончины), **Б. А. Ландау**—Русско-французские отношения по переписке М. И. Д. с Российским Посольством в Париже, **Б. А. Ландау**—Русско-германские отношения перед войной 1914 г. **Н. Н. Паше-Озерский**—Условное осуждение и условное досрочное освобождение в уголовном кодексе РСФСР, **В. И. Синайский**—Милитарная организация древнего Рима, **П. В. Стефанович**—Советское законодательство о несовершеннолетних, **Я. А. Хазин**—Опыт материалистической обработки гражданского права, **Я. З. Хайтович**—Опыт механической теории права, **Л. Э. Чолганский**—Принудительные договоры в международном праве, **Б. А. Языловский**—Юридическая социология Duguit, **Б. А. Языловский**—Рудольф фон-Иеринг (по поводу 30-ти летия со дня кончины), **Б. А. Языловский**—Проф. А. А. Симолин, как ученый, **Б. А. Языловский**—Русская литература по теории и философии права за время революции (библиографический обзор), **В Ф. Яновский**—Унитаризм и федерализм в современной германской конституции.

Заседания общества происходят регулярно раз в две недели. Действительных членов 51.

Б. Л.

Библиография.

Новости американской литературы по криминологии.

1. William Healy. The Individual delinquent. A text-book of diagnosis and prognosis for all concerned in understaunding offenders. Boston 1915 p. 830.

Капитальный труд д-ра Хили представляет собою весьма обстоятельную и интересную разработку материалов, полученных в Детском Психопатологическом Институте, организованном в 1909 г. при суде для малолетних в г. Чикаго, благодаря инициативе известной американской деятельницы по охране малолетних, мисс Юлии Латорп. С самого учреждения Института д-р Хили являлся директором его, и в настоящей работе он суммировал коллективный труд научных работников Института. Основным фактическим материалом, на котором построены положения и выводы автора, являются тщательно разработанные данные о 1000 несовершеннолетних правонарушителях-рецидивистах, подвергнутых обследованию в период 1909—1915 гг. Для обследования были взяты случаи уже заметно выраженной моральной дефективности, при чем особенное внимание обращено на выяснение факторов дефективности. Средним возрастом обследованных подростков является возраст 15—16 лет. Каждый случай подвергнут весьма разностороннему обследованию. С одной стороны, посредством лабораторных тестов (испытаний) составлены подробные психологические характеристики малолетних. Для иллюстрации полноты психологического обследования укажем, что к обследуемым применены тесты для определения: уровня общего умственного развития, успешности школьной работы, специальных способностей и функций (памяти, отчетливости свидетельских показаний, внимания, ассоциации, моторной координации, усвоения формы и цвета, способности изучения, способности практического использования опыта, способности речи, способности счета, способности воображения и анализа, способности предвидения и планирования, способности анализа зрительных восприятий, внушаемости, волевой способности, апперцепции, способности морального суждения, способности выполнения указаний, профессиональной пригодности, изучено содержание их представлений и интересов и пр. С другой стороны, при помощи особых «социальных работников», о каждом собраны все доступные сведения о социальной среде, воспитании, наследственности и пр., положенные в основание весьма подробных анамнезов. Несмотря на тщательность и обилие собранного материала, центр тяжести интереса книги заключается не в фактических данных, которые носят более иллюстративный и пояснительный характер, а в области методологической. Книга Хили дает не только сводку методов экспериментально-психологического и социального обследования морально-дефективных подростков, но и во многих случаях вводит в практику ряд новых ценных приемов в этой области. Точно также важен не столько материал, сколько произведенный анализ этого материала. Вторая и наиболее обширная часть книги (ст. 183—791) содержит в себе исследование о влиянии того или иного фактора на поведение подростка на основании фактических иллюстраций, богатого литературного и специально-научного материала. Хили, хотя и приводит статистические итоги, выведенные из 1000 изученных им случаев, однако, придает главное значение изучению каждого случая в отдельности. По его словам, статистика никогда не может сказать всей правды, она лишь обращает наше внимание в ту или иную сторону. Научное изучение факторов детской преступности должно исходить из анализа конкретных случаев, которые дает жизнь и которые классифицируются и формулируются при помощи научного анализа. Он озаглавил свой труд «*Индивидуальный* преступник», чтобы подчеркнуть, что для научного изучения преступника и факторов

преступности нужно исходить не от общих и, зачастую, случайно принятых «типов» и «классификаций», а из диагноза отдельных случаев. Каждый преступник представляет собою индивидуальную проблему и хотя в его анализе можно встретить указания на ряд факторов, аналогичных или тождественных с теми, которые мы встречаем и у других преступников, однако, сочетание их между собою и преломление в условиях социальной и воспитательной обстановки бывают настолько своеобразными и сложными, что сочетать их в определенные типы крайне затруднительно.

Все же из обширного материала д-ра Хили мы в данной рецензии можем ограничиться одной статистической таблицей, в которой сделана сводка преимущественных факторов преступности подростков, при чем в каждом случае отмечен тот или иной фактор в качестве основного или в качестве вспомогательного. Сводка касается 823 подростков, в отношении которых удалось собрать полный анамнез.

Группы факторов.	Число случаев в качестве основного фактора.	Число случаев в качестве вспомогательного фактора.	Всего.
Умственные дефекты и анормальности . .	455	135	590
Плохие условия семейной и домашней обстановки	162	394	556
Психические конфликты (в половой, домашней и пр. сфере).	58	15	73
Дурные половые привычки и опыт. . . .	46	146	192
Плохие товарищи	44	235	279
Анормальные физические признаки (включая чрезмерный рост)	40	233	273
Дефективная наследственность	—	502	502
Нездоровые или неудовлетворенные интересы	16	93	109
Болезни раннего возраста и неблагоприятные условия физич. развития в детстве . . .	—	214	214
Умственный шок	—	3	3
Сознательный выбор	2	1	3
Употребление алкоголя и наркотиков . . .	—	92	92
Опыт во время тюремного заключения . .	—	15	15
Сильные дефекты воспитания	—	20	20
Итого.	823	2097	2920

Из этой таблицы видно (и это показывает также индивидуальное обследование), что почти в 60% случаев главным фактором являются психические анормальности, около 20%—неудовлетворительная семейная обстановка; к этим главным толчкам уже затем присоединяются различные вспомогательные факторы.

Книга Хили ценна, как пособие для каждого работника по обследованию детей, но в силу своей громоздкости она скорее полезна для реферирования, а не для перевода.

2. *Mabel R. Fernald, Mary H. Hayes, Almena Dowley and Beardsley. Kutl. A study of women delinquents in New Iork State. Preface by K. B. Davis. № 7. Century. 1920, p. 542.*

К типу работ, основанных на анализе богатого, самостоятельно добытого материала, касающегося личности преступника и факторов преступности, относится и коллективная работа, написанная четырьмя американскими исследовательницами под редакцией Екатерины Давис, видной американской писательницы, по вопросам криминологии и социальной гигиены, б. начальницы женской реформатории в Бэдфорде. Работа эта представляет собою обстоятельное обследование 587 женщин-преступниц, содержавшихся в 1919 г. в карательных и исправительных учреждениях штата Нью-Иорк (в Бэдфордской женской реформатории, в Обурнской тюрьме, в пенитенциарии штата, в работном доме и в убежище для проституток). Обследование это произве-

дено на средства американского Бюро Социальной Гигиены, которое еще в 1913 году организовало при реформатории в Бэдфорде специальную лабораторию для исследования помещаемых туда женщин. Отчет о первых 200 обследованных появился еще в 1917 г., затем пределы работы были расширены и обследование было распространено на все места заключения для женщин. Большим достоинством рассматриваемой книги, подводящей итоги обследования, является необычайно тщательная разработка методологической стороны вопроса и обильное сопоставление добытых данных с результатами произведенных ранее обследований других групп преступников (с данными английского исследования каторжан д-ра Горинга и ряда американских обследований). Вся книга распадается на 15 глав. В начале дается подробный общий отчет о группах обследованных женщин. Далее идут три главы, посвященные установлению методов статистического, психологического и социального обследования, весьма интересные по новым приемам обработки. Глава VI содержит характеристику преступлений, совершенных обследуемыми с распределением их по возрасту, количеству судимостей, роду отбытых ранее наказаний, продолжительности заключения и пр. В гл. VII исследуются семейное положение, религия, физическое состояние, привычки; в гл. VIII—распределение данных по национальности и цвету кожи; в гл. IX—роль факторов семейного положения и домашней обстановки в детские годы; в гл. X—характер воспитания и образования; в гл. XI—роль экономического фактора; в гл. XII—половая жизнь; в гл. XIII—XIV—умственное развитие в сопоставлении с общим населением и другими преступными группами и, наконец, в гл. XV выясняется значение комбинированных факторов. Каждая сторона личности обследована в книге посредством нескольких методов. Напр., для выяснения степени умственного развития, ко всем женщинам применены пять различных видов тестов при исследовании экономического фактора даны сведения о возрасте, когда исследуемая начала трудовую жизнь, о роде работ, выполнявшихся в начале профессиональной деятельности и в последнее время, о работе, выполнявшейся в момент каждого осуждения, о размерах заработка вообще и по сравнению со средним заработком соответственных работниц, о регулярности работы, о связи экономического фактора с другими социальными факторами и пр. В главе о половой жизни мы встречаем таблицы с указанием возраста начала половой жизни, способа вовлечения в половую жизнь (добровольно, насильственно, по соблазну), полученного воспитания по половому вопросу, подробные данные о числе занимавшихся раньше проституцией, о возрасте вхождения в проституцию, продолжительности занятия ею, о венерических заболеваниях, о связи проституции с другими социальными факторами и пр. Было бы утомительно перечислять те детальные подразделения и таблицы, на которые разбивается исследование. По тщательности сводки и всесторонности анализа эта работа является единственной в своем роде и могущей послужить образцом для будущих исследований.

Интересны некоторые общие выводы авторов. Они приходят прежде всего к убеждению, что было бы совершенно бесполезным делом искать в духе Ломброзо или его учеников какого-либо ясно определенного типа женщины-преступницы. Во всех группах и классах имеются такие индивиды, которые плохо приспособляются к общественным требованиям. То обстоятельство, становятся ли они преступниками или нет, зависит не столько от одного какого-либо решительного фактора, а от целой массы факторов, нарушающих не вполне устойчивое первоначальное положение индивида. Факторами, особенно сильно нарушающими такое неустойчивое приспособление индивида к социальному порядку, являются по преимуществу неблагоприятные экономические условия и умственная отсталость. В числе преступниц наибольший процент дают домашняя прислуга и фабричные работницы—профессии, требующие наименьшей квалификации. Из преступниц только 3% никогда не имели самостоятельного заработка, около 50% не занимались трудом в момент совершения преступления. Значительное большинство преступниц воспитывалось в дур-

ной семейной обстановке и лишь около 10% вышли из семей, в которых экономическое благосостояние, моральный уровень и степень родительского надзора стояли выше среднего. В смысле школьного образования наблюдается значительная отсталость по сравнению со степенью развития образования в общем населении. Степень умственного развития также является несколько более отсталой. Однако, интересно отметить, что разница в умственном развитии между белыми женщинами и негритянками или между женщинами, занятыми в домашнем услужении и занятыми в других профессиях, является большей, нежели различие между женщинами-рецидивистками и случайными преступницами или между проститутками и воровками. Авторы подчеркивают, что по отношению к женщинам роль факторов, относящихся к окружающей среде (экономических, социальных, семейных), значительно сильнее, чем факторов биологических («конституционных», по терминологии авторов). Интересно также отметить, насколько часто преступность у женщины осложняется проституцией. Из 578 обследованных женщин-преступниц 249 занимались более или менее продолжительное время проституцией, а число живших беспорядочной половой жизнью равнялось 350. Средним возрастом вступления в проституцию являлся возраст 20,68 лет. Этот возраст даже несколько выше среднего возраста женщин, задержанных за уличную проституцию в Нью-Йорке (в среднем возраст 1105 задержанных уличных проституток—19,44). Между тем средним возрастом первого осуждения является 27,51 лет. На возраст между 20 и 30 годами падает 49% всех первых осуждений. Возраст от 16 до 20 лет дает 21,7%. Таким образом, женская преступность или сопутствует проституции или идет вслед за нею. У мужчин—профессиональных преступников возраст первого осуждения является более низким (25,41 лет по Герингу). По роду совершенных преступлений на первом месте мы встречаем преступления против половой нравственности (53,8%), затем имущественные преступления (24,2%), нарушения общественного здравия, безопасности и порядка (9,5%), преступления против личности (5,3%), преступления против семьи и детей (2%), прочие преступления—5%. По сравнению с соответственной преступностью мужчин, кроме преступлений против половой нравственности, женщины дают несколько больший процент преступлений против семьи, общественного здравия и порядка управления. Рецидив также сильно распространен среди женщин-преступниц. Из всех случаев 45,4% не имели предшествующих осуждений, 22%—имели один рецидив, 11%—2 и т. д. В среднем на каждую осужденную приходилось 1,63 предшествующих осуждений.

Конечно, обследование нескольких сотнью-иоркских женщин-преступниц не дает еще возможности сделать вполне определенные выводы о характере женской преступности вообще, но и не в таких выводах заключается ценность рассматриваемой книги. Она учит нас, как подходить к изучению преступности при помощи научных методов. Ни в одном госпитале не производится такого тщательного изучения пациентов, какое сделано авторами настоящей книги по отношению к лишенным свободы женщинам. Лабораторно-экспериментальное изучение заключенных—таков метод, который все более и более завоевывает себе признание в Америке и который сулит нам возрождение уголовной антропологии, но на этот раз не на случайном базисе внешних антропологических вариаций, а на всестороннем психологическом и социальном изучении отдельных случаев.

3. *Raymond B. Fosdick. American police systems. N. I. Century C-e 1921, p. 408.*

Автор настоящей книги Раймонд Фосдик в течение ряда лет, по поручению Бюро Социальной гигиены, работает над вопросами наиболее правильной организации полиции. Его первый труд, переведенный на русский язык под моей редакцией, был посвящен обзору различных систем организации полиции в Европе В настоящем труде он дает обстоятельную сводку систем организаций, принятых в Северной Америке и намечает способы усовершенствования постановки полицейской деятельности. Помимо значения книги Фосдика, как источника богатой информации по этому, мало извест-

ному доселе, вопросу, она ценна, как исследование о характере и размерах преступности в Америке. В первой главе автор собрал богатый статистический материал о распространенности в больших городах Америки тяжкой уголовной преступности и выясняет факторы, вызвавшие такое развитие. Оказывается, напр., что в одном городе Чикаго в течение одного года происходит больше убийств, чем во всей Англии. В Нью-Йорке число убийств превышает в шесть раз число убийств, происходящих в Лондоне. Кливленд в Огайо, размером в 10 раз менее Лондона, имеет по сравнению с последним тройное число убийств. Число краж со взломом еще значительнее. В 1915 г. в Нью-Йорке число таких преступлений было больше, чем общее число краж со взломом, происшедших во всей Англии за три года: 1911, 1912 и 1913. Чикаго в 1917 г. насчитывал на 3.459 краж со взломом больше, чем Лондон, Детройт и Кливленд на несколько сот случаев превышают число краж со взломом по сравнению с Лондоном, хотя последний в 7—8 раз больше их по своим размерам. Число разбоев в Нью-Йорке в 1917 г. было 849, тогда как в Лондоне в том же году было их 38, а во всей Англии (с Шотландией)—233. Нью-Йорк в течение последних лет насчитывает в 4—5 раз больше разбоев, чем число, зарегистрированное во всей Англии, несмотря на значительный рост таких преступлений и там за время войны. Специфическим американским преступлением являются кражи автомобилей. Число зарегистрированных таких краж в 6 городах Америки (Нью-Йорке, Чикаго, Детройте, Сен-Луи, Кливленде и Буффало) в 1919 г. было—17.882, тогда как в Лондоне их всего установлено 290, а Ливерпуле—10. Число арестов за преступления в 1917 г. в Лондоне было 32.520. В крупных городах Америки это число было превышено: в Филадельфии на 20.005, в Чикаго на 61.874, в Нью-Йорке на 111.877. Глазго с населением на треть миллиона большим, чем Сен-Луи или Бостон, насчитывал в 1918 г. 22.290 арестов, тогда как Сен-Луи—54.400, а Бостон—90.293.

Не останавливаясь на более подробной характеристике преступности в Америке, отметим те специфические особенности, с которыми приходится здесь считаться при охране общественного порядка: необычайная пестрота национального состава населения и многочисленность сравнительно мало культурного негрского населения, дающего особенно высокий процент преступности, пестрота уголовного законодательства отдельных штатов, устарелость и технический характер многих форм уголовного судопроизводства, медленность правосудия, недостаточно стойкий судейский персонал, развитость системы политических подкупов и влияний, многочисленность законов, трудно осуществляемых в жизни и порождающих массу обходов, малый интерес к борьбе с преступностью в широких кругах населения, и пр.

Вторая глава книги Фосдика посвящена историческому очерку развития полиции в Америке, при чем его главный вывод сводится к тому, что организационные формы и методы деятельности не поспевали за быстрым ростом городов и до сих пор проникнуты архаическими началами. В третьей главе рассматриваются вопросы о государственном и муниципальном контроле над полицией и связи ее с административной системой. Дальнейшие главы затрагивают уже более специальные вопросы о подборе и порядке назначения ответственных руководителей полиции и ослаблении размеров влияния на них политических партий, о внутренней организации полицейского управления, о положении директоров и начальников полиции, о составе и рекрутировании среднего и низшего персонала, о сыскной полиции и методах ее работы и пр. Последняя глава рассматривает вопросы о предупреждении преступлений, поскольку они связаны с деятельностью полиции. Здесь указываются меры, рекомендуемые в целях борьбы с притонами и другими местами, где гнездится преступность, борьбы с бандитизмом, борьбы с преступностью несовершеннолетних, помощи преступникам, освобожденным из мест заключения, воспитания в обществе привычек надлежащей предусмотрительности против преступлений, создания особых агентов инспекторов по предупреждению преступности и пр. Несмотря на значительное развитие пре-

ступности и слабость полицейского контроля, автор оптимистически смотрит на будущее. В настоящее время нет ни одного штата, который не поставил бы на очередь вопроса об улучшении своей полицейской администрации и не придал бы проблеме борьбы с преступностью первостепенного значения. Американский Институт Уголовного Права выделил специальную комиссию, уже в течение нескольких лет занимающуюся этими вопросами. За последнее время ежегодно происходят общеамериканские с'езды начальников полиции, стремящихся поделиться коллективным опытом и усовершенствовать постановку дела. Вместе с тем постепенно ослабевает и роль политических влияний в этой области; на нее начинают смотреть как на дело, требующее такого же специального знания, как и всякая другая профессиональная деятельность. Книга Фосдика написана живо, читается легко и отличается теми же достоинствами краткости и рельефности выражения мысли и богатством содержания, как и его труд об европейской полиции, кстати сказать, вышедший в 1921 г. новым изданием.

4. *Criminal Justice in Cleveland. Survey of Cleveland Foundation. p. I—VIII. Cleveland 1921—1922.*

Значительные размеры преступности американских городов сделали борьбу с нею одним из центральных вопросов, привлекающих внимание общества за последние годы. При Институте Уголовного Права образовалось даже в 1920 г. особое «Бюро анализа преступности», состоящее из выдающихся криминалистов и принимающее на себя обследование преступности в том или ином городе или штате. Образцом такого широко поставленного обследования служит обследование, произведенное в 1921 г. в Кливленде (штата Огайо) на средства Кливлендского коммунального треста, при участии ряда выдающихся специалистов. Кливленд является одним из больших городов Америки, насчитывавшим к 1920 г. свыше 800.000 населения. Он вырос со сказочной быстротой в течение последней четверти XIX века из сравнительно небольшого города. Промышленный и торговый характер занятий населения вызвали крайнюю подвижность и текучесть его. Состав жителей этого города ежегодно обновляется почти на одну треть. Неудивительно, что старые методы администрации и суда оказались мало приспособленными к новым требованиям и служили предметом общего недовольства. С целью переработать их в соответствии с потребностями времени и было предпринято рассматриваемое обследование. На производство его было отпущено 50.000 долларов, был приглашен штат из 35 работников специалистов; сведения, собранные ими, разрабатывались особым советом из ряда авторитетных ученых и местных деятелей и широко дебатировались в печати и на специально созываемых собраниях граждан. Здесь же, на основании происходивших дебатов, формулировались и пожелания (рекомендации), в соответствии с которыми затем был выработан план общей реформы.

Материалы обследования изложены в 8 книгах, каждая из которых составлена под руководством соответственного специалиста. Общий очерк преступности в городе составлен под редакцией Р. Моли. Затем идет работа «об организации полиции в Кливленде» под ред. Р. Фосдика, «об уголовных судах» под ред. Реджинальда Смита, «об обвинении» — Альфреда Беттмана, «об юридическом образовании» — Альберта Кэльса, «об уголовном правосудии и медицине» — Герман Адлера, «об исправительных и карательных учреждениях» — Бэрдетта Люиса, «об уголовном правосудии и печати» — Вайсгарта и, наконец, заключительный обзор «уголовное правосудие в американском большом городе» — Роскоэ Паунда. В общей сложности обзоры и выводы занимают более 1.000 страниц убористого шрифта и дают детальнейшее исследование всех вопросов, связанных с борьбой с преступностью. Данные собирались не из статистических отчетов и письменных сообщений, а путем длительного непосредственного наблюдения над функционированием того или иного аппарата, сырой материал подвергался самостоятельной переработке, производились специальные анкеты и обследования, выслушивались мнения ряда специалистов-практиков и проч. Собранный материал оплодотворен большим запасом научно-теоретических предпосылок и широкими социологиче-

скими взглядами руководителей обследования. Например, заключительный обзор, написанный выдающимся американским социологом Паундом, представляет собою в научном отношении весьма ценную характеристику социально-политических тенденций современного уголовного правосудия и оригинальный очерк развития уголовной юстиции в Америке. Автор показывает, как постепенно из сравнительно примитивных потребностей и стремлений немногочисленных свободолюбивых стремлений американских пионеров-фермеров, укрывшихся от религиозных гонений Англии XVII века, развилась современная система уголовного правосудия, как отдельные черты этого архаического уклада сохранились в качестве пережитков в современной жизни большого промышленного и торгового города, и в каком отношении они оказываются несоответствующими новым требованиям. Он выясняет неизбежные и случайные причины неудовлетворительности современной постановки борьбы с преступностью, глубоко заходя в область рассмотрения преступности, как социального явления. В книге Адлера «о преступлении и медицинской науке» подробно рассматриваются вопросы о связи преступности с психическими и физическими аномалиями, о вырождении, о методах диагностического изучения преступной личности, о медико-педагогическом подходе к преступности несовершеннолетних и взрослых, о постановке судебной медицины и проч. В книге об уголовных судах подробно изучено практическое функционирование судебных учреждений, выясняются причины медленности течения уголовных дел, роль технических формальностей в производстве, значение и характер специальных судов, влияние апелляции, положение судей, зависимость правосудия от политических влияний, практические положительные и отрицательные стороны суда присяжных и проч. Отдел о юридическом образовании не только тщательно рассматривает программы местных юридических школ, но касается практического стажа адвокатов, внутренней организации адвокатуры, методов подготовки и проч. Из карательных и исправительных заведений каждое изучено подробным образом, проверено, насколько оно отвечает своему назначению, изучены его нужды и потребности и проч. Для характеристики внимательности разработки приведем хотя бы в качестве иллюстрации следующие примеры. Весь старший и младший персонал полиции города был подвергнут психологическому обследованию при помощи тестов и выведена интересная таблица уровня общего развития чинов полиции и их профессиональной пригодности. В отделе об обвинении, на основании обзора нескольких тысяч подлинных дел, прослежены все причины прекращения дел или постановки того или иного приговора. Обследование далеко не всегда стремилось к выражению всего в цифрах и статистических таблицах. Оно полно массою конкретных иллюстраций, порою гораздо более поучительных и всегда более глубоко проникающих в существо вопроса.

Было бы трудным и неблагодарным делом знакомить читателей с характером самого полученного результата обследования и вынесенными в связи с ними пожеланиями, хотя последние зачастую далеко выходят из рамок частичных, имеющих местное значение, предложений. Обзор уголовной юстиции в Кливленде интересен, как первый большой опыт *социально-статистического* обследования правосудия. Та или иная постановка правосудия и институтов уголовного права здесь рассматривается не как юридическая проблема и не в свете технических юридических принципов, а в ее преломлении в действительности, с точки зрения того или иного ее социального эффекта. Если в области самой преступности социологическая точка зрения уже давно получила свое признание и породила к жизни науку уголовной социологии, то, применительно к уголовно-процессуальной стороне, мы еще не имеем работ социологического характера. Рассматриваемый обзор дает богатый материал для построения будущей «уголовно-процессуальной социологии» или «социального учения о процессе».

5. *The prison and prisoner. A sympobion. Ed by Julia K. Jaffray Boston. 1917. p. 216.*

Рассматриваемая книга представляет собою собрание статей различных авторов по тюремному вопросу. Все авторы

являются активными участниками учрежденного в 1910 г. «Национального Комитета о тюрьмах и тюремном труде» и в своих статьях подводят итоги семилетнего опыта и изучения вопроса о положении заключенных. Основным лозунгом Национального Комитета является раскрепощение заключенного и его труда. По мере углубления вопроса, к этому лозунгу присоединились и задачи более глубокого изучения самого заключенного с физической, психологической и психиатрической точек зрения. Вопрос о реформе тюремного дела, по мнению авторов, должен занять в общественной жизни такое же важное место, как и вопросы о борьбе с туберкулезом, с душевными заболеваниями, вопросы детского труда и улучшения жилищных условий, так как тюремная реформа есть в первую очередь вопрос социального порядка. В первой статье—«Преступники и уголовный суд», написанной видным судьею В. Вадгэмс, автор указывает на бесплодность и неправильность тех методов борьбы с преступностью в судах, которые применялись до сих пор. Он отмечает повсеместный рост рецидива среди тех, которые хотя бы раз побывали в тюрьме. Процент рецидивистов в крупных тюрьмах большинства штатов колеблется между 50 и 60%. Из личного опыта в Нью-Иоркском уголовном суде автор заявляет, что приблизительно каждый третий преступник, появляющийся в суде, является рецидивистом. Из числа 3728 осужденных в Нью-Йорке в 1915 г.—1348 были рецидивистами, в 1916 г. из 2834—1113 рецидивистов. Он указывает на большое количество слабоумных среди этой армии рецидивистов. По мнению автора, следует установить три существенных условия успешности тюремного заключения: классификацию заключенных, подготовку к выходу их на свободу и неопределенность срока заключения. Второй отдел «о самом заключенном», содержит две статьи двух врачей-криминологов: Бернарда Глюка и Томаса Салмона. В них излагается весьма интересный план медико-психологической классификации осужденных, позднее принятый Нью-Иоркским тюремным ведомством и положенный в основание осуществляемой ныне реформы. Об этом плане, быть может, нам удастся побеседовать подробнее другой раз. Здесь отметим только, что сущность его сводится к устройству особой тюрьмы-приемника, (*recciving prison*), оборудованной всеми необходимыми средствами врачебного, психологического и психиатрического диагностирования, где в течение 3—4 месяцев каждый осужденный подвергается внимательному и всестороннему врачебно-психологическому обследованию. После этого, на основании сделанного заключения, он направляется в одну из тюрем штата. Тюрьма перестает быть местом общего заключения. Каждая тюрьма получает специальное предназначение, на подобие госпиталя, при чем устройство и внутренний режим таких мест заключения строго приспособлен к характеру направляемых туда преступников. Намечаются тюрьма-реформаторий, тюрьма-фабрика, тюрьма-убежище (для слабоумных), тюрьма-психиатрическая клиника (для психопатов), колония для преступников эпилептиков, колонии для туберкулезных преступников, места заключения для венериков и т. д. В обеих статьях подробно излагаются необходимые для осуществления такого плана учреждения и средства. Весьма любопытной является статья адвоката Карла Кирчвей «Преступник—раб или подопечный». Статья эта является речью, произнесенной в Высшем Суде Штата Род Айленд по вопросу о неконституционности законов, регулирующих труд заключенных. Тринадцатая поправка к конституции Соединенных Штатов, принятая после гражданской войны, гласит: «Не допускается ни рабство, ни принудительное невольничество, кроме как в качестве наказания за преступление, за которое сторона была осуждена в надлежащем порядке». Вопрос заключается в том, дозволяется ли рабство, как наказание за преступление, и составляет ли эксплоатация труда заключенных без уплаты им вознаграждения за труд, в связи с другими элементами тюремного режима, одну из форм узаконенного рабства. Вопрос этот никогда не затрагивался в высших судах, и Национальный Комитет в 1918 г. решил поставить пробный процесс с целью выяснения этого вопроса в одном из штатов Союза. Для этой цели был избран Род Айленд, небольшой штат, конститу-

ция которого не упоминала о принудительном невольничестве и не содержала оговорки относительно наказания, как то имеется в федеральной конституции и в большинстве конституций отдельных штатов. Было использовано то обстоятельство, что тюремная администрация штата заключила контракт с одной фирмой по изготовлению одежды, по которому она обязывалась предоставить этой фирме в качестве подневольных рабочих 250 человек заключенных. По соглашению с одним из таких заключенных, от имени его было возбуждено дело о признании такого контракта недействительным, как создающего вид подневольного труда и потому противоречащего статье конституции, воспрещающей рабство. Не станем останавливаться на обстоятельных мотивах, приведенных в этом деле сторонами за и против этого положения. Дело тянулось около двух лет. Лишь в 1916 г. высший суд вынес свое решение, в котором не согласился с доводами представителей истца. В мотивах он указывает, что права фирмы в отношении заключенных не являются аналогичными правами рабовладельцев. «Неспособность жалобщика—гласит решение—свободно располагать своею личностью, имуществом и трудом не является ни в коем случае последствием заключенного контракта, а составным элементом его положения, как осужденного. С другой стороны, у него имеются права, не свойственные рабам, как, например, право иска, право вступать в соглашения в видах ведения своего процесса, словом, все права обычного гражданина, которых не лишен осужденный, рабство же предполагает превращение человека в предмет чужой собственности, в животное. Хотя фирме и были предоставлены определенные права по распоряжению трудом жалобщика, однако она не имела прав непосредственного принуждения его к труду. Нельзя оспаривать того, что государство может принуждать человека к труду, вопрос лишь в том, превращается ли этот труд в рабство, если распоряжение этим трудом предоставляется частному лицу. По мнению суда, тот факт, что заключенный работает над материалом частного лица или даже под руководством агентов частного предпринимателя, еще не делает осужденного рабом, так как распоряжение личностью осужденного остается в руках государства. Решение, вынесенное судом, не дает прямого ответа на вопрос о том, является-ли аналогичным положение осужденного аналогичным положению раба, и этот вопрос по прежнему признается предметом оспаривания, так как одним из принципов Национального Комитета является стремление доказать, что осужденный должен быть рассматриваем не как раб государства, а как его подопечный.

В следующем отделе «о контроле над заключенным» мы находим две небольшие статьи, посвященные рассмотрению начал организации тюремного управления, как общефедерального, так и отдельных штатов, при чем выясняется связь этих органов с другими органами администрации. Следующие две статьи Томаса Осборна и Кента Хабранда касаются вопроса о самоуправлении в тюрьмах и реформаториях. Т. Осборн, ныне начальник тюрьмы Синг-Синг, явился организатором в 1914 г. «Лиги взаимопомощи заключенных», чрезвычайно интересной организации, ставящей себе задачу не только взаимной помощи по освобождении, но и поддержания внутренней дисциплины в тюрьме при помощи самоуправления. Осборн состоял долгое время членом наблюдательного комитета Республики Джорджа. Затем он добровольно заключил себя на несколько месяцев в одну из тюрем Нью-Йорка и изучил психологию тюремного сидельца «извнутри тюремных стен». В настоящее время он является горячим защитником начала самоуправления в тюрьмах и нравственного возрождения заключенных при помощи развития в них чувства товарищеской солидарности. Осборн подробно излагает свой опыт в Синг-Синге и констатирует весьма успешные результаты. Второй автор характеризует систему самоуправления заключенных в одной из новых американских реформаторий, учрежденных в 1913 г. в штате Коннектикут.

Дальнейшие статьи сборника касаются вопросов «о тюремных служащих» с точки зрения правильного отношения их к заключенным,—«о профессиональном образовании заключенных», «об употреблении труда заключенных на постройку дорог», «об отношении профсоюзов к

труду заключенных», «о помощи освобождаемым из тюрем», и, наконец, «о роли коммунальных органов в деле предупреждения преступности и помощи беспризорным детям».

Все статьи сборника, хотя и написаны применительно к американским условиям, но имеют несомненный общий интерес. Небольшие по размеру, но содержательные, они дают характеристику новых течений в области тюремного дела и рассчитаны на широкого читателя.

6. *Proceedings of the annal Congress of the American Prison Association Columbia Ohio October 14—19 1920 № I. 1921, p. 470. Jdem Jacksonwille, Florida, October 28—Nov. 8 1921, № I. 1922, p. 380.*

Названные две книги представляют собою отчеты о двух последних конгрессах Американской Тюремной Ассоциации, старейшей в Америке, да, пожалуй, и во всем мире, организации по вопросам тюремной реформы. Ассоциация эта возникла в 1870 г. и дала толчек к созыву и в Европе международных пенитенциарных конгрессов, первый из которых был созван в Лондоне в 1872 г. при участии ряда американских делегатов. Сессия Ассоциации в Колумбе в 1920 г. являлась юбилейной, под'итожившей результаты 50-тилетней работы ассоциации. В ряде интересных докладов проводится параллель между принципами тюремной реформы, провозглашенными в 1870 г., и современными течениями, при чем прослеживается, насколько эти принципы с'умели быть проведенными в жизнь. Здесь мы находим доклады «об отношении суда и пенитенциарных учреждений», «современном положении тюремного труда», «классификации, режиме и дисциплине тюрем», «о реформаториях», «о местных тюрьмах», «об исправительных учреждениях», «о вспомогательных и содействующих организациях в области перевоспитания заключенных», «о неопределенных приговорах и условном освобождении». Во всех этих докладах вопросы рассматриваются «в свете принципов 1870 г.», при чем отмечается, поскольку эти принципы до сих пор сохранили свое значение. Доклад б. федерального министра юстиции Викершама подводит общий итог достижений за 50 лет. Наряду с докладами, носящими характер исторических обзоров, в программу конгресса был поставлен и ряд докладов, намечающих пути будущего развития. Из более чем 50-ти отдельных докладов отметим лишь несколько, наиболее «ударных». Общим перспективам будущего развития посвящены два весьма интересных доклада проф. Спенсера Миллера — «Прогресс уголовного права и тюремная демократия» и проф. Роское Паунда «Будущность уголовного права». Первый докладчик останавливается на рассмотрении современных идей американской криминологии с точки зрения принципов демократии, второй — на целях и будущих функциях наказания. Вторым ударным вопросом явилась тема о лабораторном изучении преступлений. По этому вопросу мы имеем 10 докладов, освещающих роль психологических лабораторий при судах, при реформаториях, тюрьмах, учреждениях для малолетних, значение их в деле предупреждения преступности и пр. Изучение личности преступника лабораторным методом при посредстве опытных психологов и врачей в настоящее время является чуть ли не самым последним словом новых веяний. Успехи применения лабораторного метода для изучения детской дефективности открыли путь к применению его и по отношению ко взрослым преступникам, и в настоящее время лабораторный диагноз состояния осужденного рассматривается, как необходимое условие индивидуализации наказания и успешности его действия. Третьим ударным вопросом явилась характеристика самого преступника и его психологических и социальных особенностей. Здесь мы находим 5 докладов, освещающих личность преступника с точки зрении полиции, судьи, рядового гражданина, начальника тюрьмы. Далее в отчете помещен ряд докладов о борьбе с преступностью несовершеннолетних, о психиатрической работе в тюрьмах, о связи преступления со слабоумием, о помощи освобождаемым заключенным, о религиозном влиянии на заключенных, о методах профессиональной подготовки заключенных, и мн. др. К отчету приложен список главнейших карательных и исправительных учреждений Соединенных Штатов.

Чтобы представить себе разносторонность рассмотрения вопросов, заметим, что Американская Тюремная Ассоциация в настоящее время является организацией, об'единяющей значительное количество более мелких ассоциаций специальных работников. Так, она включает в себя ассоциацию начальников мест заключения, ассоциацию тюремных врачей, ассоциацию тюремных священников, ассоциацию обществ патроната, секцию по борьбе с преступностью несовершеннолетних, ассоциацию должностных попечителей по делам несовершеннолетних, ассоциацию работников по климатической криминологии. Помимо того, в составе ассоциации образован ряд постоянных комиссий: по тюремной администрации, по мерам исправления несовершеннолетних правонарушителей, по реформе уголовного права, по уголовной статистике, по реформе полиции, по тюремному труду, по тюремной архитектуре, по выработке режима для подследственных заключенных, по устройству земледельческих тюрем-ферм и т. д. Каждая из этих вспомогательных ассоциаций или комиссий имеет свои заседания и обсуждает свои вопросы, углубляя и развивая работу общих конгрессов в течение перерывов между общими сессиями. В те годы, когда коллективная работа европейских пенологов и их международные с'езды прекратились, необычайная производительность и энергия работы американских тюрьмоведов производит особенно внушительное впечатление.

Второй рассматриваемый отчет о конгрессе в Джексенсвилле, состоявшемся в октябре—ноябре 1921 г., затрагивает вопросы тюремной и уголовной реформы в уже значительно более узкой постановке. Мы находим здесь также десятка три докладов, из которых более интересными являются доклады отдельных комиссий. Из отдельных тем упомянем следующие: «суды для юношества в настоящем и будущем», «метод управления учреждениями для дефективных преступников», «Нью-Иоркский план о дефективных преступниках», «работа женщин-полицейских с преступными подростками», «отношение государства, семьи и общества к ребенку-правонарушителю», «образцовая программа общества патроната», «отношение мер социальной охраны к надзору за венерическими заболеваниями», «социальная сторона вопроса о вознаграждении заключенных за труд», «значение педагогической работы в местах заключения», «постановка врачебной помощи в тюрьмах» и много других.

Характерной особенностью докладов, читаемых на собраниях Ассоциации, является их краткость и практический характер. Докладчик вкратце суммирует существующее положение и намечает ряд тезисов к его улучшению. Вследствие этого отчеты об этих конгрессах представляют собою незаменимый источник сжатой информации обо всех новых достижениях и служат зеркалом, отражающим воззрения передовой части специалистов. Знакомясь с ними, отчетливо сознаешь, как далеко американцы в области пенитенциарных знаний опередили своих европейских коллег и как, на смену нашим устарелым методам изучения и перевоспитания преступника, в коллективной лаборатории Нового Света куются новые методы и новые взгляды.

7. *State of New-Iork. Report of the Prison Survey Comittee. Albany. 1920 p. 414.*

Тюремное управление и тюремная жизнь—это маленький мир, имеющий почти те же проблемы, как и жизнь свободных граждан. Органы тюремного управления должны учитывать все те функции, которые в государстве свободных граждан ведаются самыми разнообразными отраслями администрации. Здесь имеются свои экономика и финансы, свои задачи здравоохранения и образования, своя полиция и юстиции, свое ведомство труда и промышленности. Охватить все стороны тюремного управления и наметить правильную постановку их в соответствии с общими задачами тюремного заключения и охраны общества—это значит построить маленькое государство, состоящее, правда, из временных граждан, лишенных большинства публичных прав, но имеющих те же потребности, как и граждане, живущие на свободе, а, сверх того, нуждающихся еще в особом надзоре и по-

печении со стороны властвующих, на которых лежит вся ответственность за правильное действие системы. Неудивительно, поэтому, что вопрос о правильном тюремном устройстве и администрации тюрем является одним из наиболее сложных вопросов, требующих самых разносторонних знаний от лиц, пытающихся правильно разрешить его.

В 1919 г. губернатор штата Нью-Йорк Альфред Смит обратился с посланием к законодательным палатам штата, в котором, указывая на новые, более светлые течения в области тюремного дела, рекомендовал произвести всестороннее обследование положения тюремного дела в штате и указать те реформы, которые являются настоятельными. Предложение это было принято и тогда же образована была комиссия из 10 членов, в распоряжение которой были предоставлены достаточные средства и силы и которая через полтора года выполнила возложенное на нее задание. Перед нами солидный труд, представляющий собою итог работ этой комиссии. Она обследовала постановку дела во всех государственных тюрьмах, реформаториях и тюремных госпиталях штата и наметила широкий план общей реформы. В тюрьмах штата ко времени обследования находилось 5.800 заключенных при 973 служащих. Это население представляет собою большое своеобразие. Умственный уровень его колеблется между уровнем развития 3-летнего ребенка и развитием, которого достигают самые передовые граждане; среди заключенных имеется 28, 3% всех душевно-больных населения штата; около 28% их по своему развитию стоят ниже развития 12-ти летнего нормального ребенка; около 87% являются рецидивистами; большая половина страдает болезнями, начиная с легких физических аномалий и кончая туберкулезом и сифилисом. Явно выраженный туберкулез констатирован у 5,3% всех заключенных; 1,8%—являются инвалидами, неспособными ни к какому труду вследствие болезни. Из всего состава заключенных лишь 38,5% могут быть рассматриваемы, как способные к профессиональному труду. Естественно, что при таком пестром составе населения тюрем не может быть и речи о проведении какой-либо одной системы и единственный выход лежит в специализации типов тюремного приспособления для каждой группы заключенных.

Из самых разнообразных сторон вопроса комиссия с особой тщательностью остановилась на двух: на вопросе о тюремном труде и вопросе о классификации заключенных. В американской тюремной практике труд заключенных рассматривается не столько, как элемент наказания, сколько как бесплатная рабочая сила, которую государство эксплоатирует для своих нужд и которая должна сделать тюрьмы самоокупающимся учреждением. Постановка труда в тюрьмах порою мало разнится от постановки труда на фабриках и заводах, на фермах и в мастерских. При такой постановке возникают все вопросы, связанные с организацией труда: тэйлоризм, усиление производительности труда, выбор тех видов его, которые дают наибольший доход, вопрос о рынках для сбыта продуктов, о конкурренции между тюремным трудом и трудом свободных рабочих, о вознаграждении за труд и охране его, о профессиональной подготовке и выборе наиболее подходящего для каждого заключенного труда и мн. др. Эти вопросы, важные сами по себе, однако могут интересовать нас менее, поскольку у нас тюремный труд еще является совершенно неорганизованным. В Америке этот вопрос стоит в центре, так как тюремные мастерские представляют собою почти единственный вид государственных производственных предприятий и обслуживают в первую голову самые разнообразные нужды правительственных учреждений. Более интересен для нас вопрос о классификации. Мы уже упоминали выше об устройстве тюрьмы-приемника, которая ныне закончена уже устройством на месте старой тюрьмы Синг-Синг. Каждый осужденный, по мнению авторов обзора, не должен приговариваться сразу к тому или иному наказанию. Суд признает его виновным и передает на изучение в тюрьму-приемник. После двух—трех месяцев его пребывания там, суду представляется подробное обследование его личности и прошлой жизни. На основании этих дан-

ных и по рекомендации совета учреждения, осужденный направляется в одно из специальных мест заключения штата. Тюрьма-приемник расчитана приблизительно на 500 человек; наряду с Синг-Сингом, который будет обслуживать осужденных мужчин, женская реформатория в Бэдфорде преобразуется в тюрьму-приемник для женщин. При таких тюрьмах имеется ряд медицинских клиник, психопатическая лаборатория, школа профессиональной подготовки и психотехнического анализа, штат социальных обследователей. Она находится под главным управлением врача-психиатра. После предварительного обследования открываются четыре главных пути для распределения осужденных: а) нормальные или почти нормальные осужденные будут направляться в такие учреждения, где они могут в наибольшей мере воспользоваться выгодами от производительного труда, профессиональной подготовки и образования, и где режим расчитан на нормальные способности человека; б) осужденные, страдающие излечимыми болезнями, как физическими, так и психическими, будут задержаны в тюрьме-приемнике до их излечения; в) душевнобольные преступники будут направляться в особые госпитали в Даннеморе и Матаиване; г) умственно-дефективные в степени, требующей закрытого призрения, будут направляться в убежища для слабоумных преступников, в качестве какового предположено перестроить реформаторию в Напанохе; д) конституитивные психопаты, в особенности страдающие половыми аномалиями. будут помещаться в особом отделении, впредь до устройства особого учреждения и разработки правил режима, наиболее целесообразных для данной категории; е) наконец, лица, страдающие неизлечимыми болезнями, будут оставляться в Синг-Синге, где, при существовании ряда клиник, им будет обеспечен надлежащий врачебный уход. В составе тюремного управления создается особое бюро медицины и психиатрии, на обязанности которого будет лежать организация всей врачебно-психиатрической работы и надзор за теми местами заключения, в которых врачебный режим выдвинут на первый план. В пределах каждой из указанных групп вводятся дальнейшие подразделения: общие места заключения разбиваются на тюрьмы-фабрики, тюрьмы-реформатории, земледельческие фермы. Лица с психопатическими особенностями разделяются на группы по характеру психического недуга и пр. Конечно, для оборудования всех этих учреждений и для самого производства специальных обследований нужны средства. Но практические американцы расчитали, что в то время как обследование каждого осужденного будет обходится около 10 долларов, стоимость его вторичного осуждения (считая работу полиции, судов, содержание в тюрьме) выражается в 1000—1500 долларов. Если верить в успешное действие специализированного режима, то рецидив, достигающий ныне грандиозных размеров, должен, несомненно, сократиться.

В краткой рецензии мы не в состоянии исчерпать богатых материалов, собранных комиссией и характеризующих состав тюремного населения штата. Характерной особенностью этого обзора, в отличие от многочисленных оффициальных обзоров недавнего, но старого времени, служит то, что авторы его интересовались не состоянием тюремных стен, не устройством уборных или решеток, не методами окарауливания заключенных или поддержания внешнего порядка в тюрьме, не количеством калорий тюремной пищи или системой устройства канализации, а самым главным во всем вопросе—самим миром заключенных, его психическими и физическ. особенностями, его составом и его будущностью. Человек и его психофизические особенности стоят в центре современной тюремной реформы и тюремная система строится не в угоду той или иной априорной системе наказания, а в соответствии с конкретными потребностями преступника, как человека, отягченного психическими или физическими аномалиями или испорченного дурной социальной обстановкой. Такие материалы являются человеческими документами, на которых постепенно строится здание новой науки—науки клинической криминологии.

П. И. ЛЮБЛИНСКИЙ.

Швейцарский журнал (Revue Pénale Suisse) об Уголовном Кодексе РСФСР.

В последней книжке издающегося в Берне криминалистического журнала Revue Pénale Suisse (1923 г. 1 и 2 Heft) мы находим статью, специально посвященную уголовному Кодексу РСФСР.

Автор (Карл Гартен) в начале статьи справедливо указывает, что «человеческие страсти, вследствие событий последнего десятилетия, до того возбуждены, что об'ективность сделалась самым редким товаром на мировом рынке». Это об'ективное предостережение, к сожалению, ни в какой мере не предостерегло самого автора от суб'ективности.

Почти вся статья посвящена изложению уголовного Кодекса. Автор знакомит читателя с основными определениями Кодекса (понятие преступления, контр-революционного действия и т. д.), с системой наказания. Здесь могут быть отмечены лишь частичные отступления от истины. Так, автор вводит в заблуждение читателя, приводя половину статьи 9: судьи обязаны судить и определять наказание по их социалистическому правосознанию», и не указывает ее конца: *с соблюдением руководящих начал и статей настоящего Кодекса*». Равным образом автор неточен, утверждая, что судьи в праве облагать наказанием деяния в Кодексе, не предусмотренные (ст. 10), и не указывая, что ст. 10 имеет в виду применение в известных случаях закона по *аналогии*, которая, кстати сказать, была известна и дореволюционному русскому законодательству (ст. 151 Улож. о Нак.).

Вслед за изложением статей Кодекса, читатель, естественно, ждет оценки и критики приведенных положений. Бесспорно новый Кодекс, изданный в условиях революционного правотворчества, содержит много пробелов, немало спорного. Как известно, изменения и дополнения Кодекса начались чуть ли не на другой день по введении его в действие. В этом отношении критику новых положений, пусть строгую, но серьезную, можно было бы лишь приветствовать.

К сожалению, более или менее верный пересказ Кодекса заканчивается лишь следующей сентенцией.

«В заключение надо указать, говорит фон-Гартен, что Кодекс содержит большое число иностранных слов, для которых существуют и в русском языке вполне равнозначащие и употребительные выражения, как-то: «инструменты» (орудия), «аппараты» (средства), «функционировать» (исполнять). Много чужестранных слов дает основание предполагать, что *в составлении Кодекса приняли участие преимущественно инородцы (евреи, латыши и кавказцы). С духом русского народа новый Кодекс не имеет ничего общего*». Ключ к пониманию Кодекса, т. о., найден.

Автор статьи гр. Карл фон-Гартен, бывший помощник статс—секретаря Государственной Канцелярии в Петрограде. Очевидно, несмотря на все пережитое, попрежнему подлинным истолкователем русского духа он продолжает считать себя.

Появление подобной статьи без научной критики в германском криминалистическом журнале можно об'яснить лишь слабым и редким знанием русского языка в Швейцарии,—условие, вынуждающее порой доверяться подобной «об'ективной» экспертизе.

А. Т.

Handwörterbuch der Staatwissenschaften, herausgegeben von Prof. D-r L. Eester (Jena). Prof. D-r A. Weber (München) und Prof. D-r T. Wieser (Wien) 4-te Auflage-Jena.

Пользующаяся всемирной известностью в ученых кругах энциклопедия государственных знаний, издаваемая выдающимися учеными Германии и Австрии и вышедшая до войны третьим изданием, после катастрофы мировой войны и последовавших за нею глубоких изменений в социально-государственных понятиях и учреждениях потеряла свое прежнее значение и оказалась во многих отношениях сильно устаревшей. Возникли новые проблемы и вопросы хозяйственной и государственной жизни народов в связи с войной и с вызванными ею социально-политическими последствиями, с новым распределением границ прежних государств и возникновением новых государственных организмов, с коренными изменениями конституций в отдельных странах, обозначающими собой глубокий кризис прежних старых государственных идей с все более и более расширяющимся рабочим движением, выдвинувшим социалистические идеи и новые комплексы требований в области профессиональных организаций, рабочего законодательства и т. д. Все это сделало необходимым переделать некоторые отделы прежней «энциклопедии государственных знаний» и значительно дополнить ее новыми отделами. Вследствие этого ныне предпринято новое 4-ое издание в совершенно переработанном виде. Издание расчитано на сто выпусков, имеющих составить 8 томов.

Richard Schmidt. Einführung in die Rechtswissenschaft. Leipzig 1921 г.

Книга проф. права Лейпцигского университета Рихарда Шмидта имеет целью возбудить в учащихся интерес к науке права и указывает новые пути для разрешения правовых проблем. Право во всех своих отделах находится в настоящее время в переходном состоянии—в стадии брожения и преобразования. Старое отмирает, новое зарождается. Выявляется дух нового правопорядка, возникающего из столкновения между старым монархическим и гражданским правом и новым республиканским и социалистическим правом.

В государственном праве, административном праве, частном праве, рабочем (трудовом) праве, уголовном праве, международном праве—во всех этих науках идет ко-

ренная переоценка основных положений и выдвигаются новые перспективы в понимании и разрешении вопросов социальной и государственной жизни. Книга Шмидта дает в популярной форме систематическое изложение этого материала и вводит читателя в центр современной правовой мысли.

Prof. D-r Walter Kaskel. Das neue Arbeitsrecht. Berlin.

Рядом с новым правом в области финансов и хозяйства революция выдвинула в Германии на первый план вопросы рабочего законодательства. Причины лежали отчасти в хозяйственном положении страны, которое после катастрофы угрожало безработицей и разрухой, отчасти в изменившемся положении рабочего класса в политической жизни Германского государства.

В настоящее время Германское рабочее право находится в переходном состоянии, так как многие вопросы лишь намечены в законодательных проектах и временных законах и еще не получили окончательного разрешения ни с юридической, ни с социальной стороны. Современное материальное и процессуальное право содержит в себе большой из'ян: в нем отсутствует существенный огромной важности правовой материал, касающийся миллионов людей-рабочего класса. Приходится строить новое здание, в различных отношениях дополняющее и изменяющее старое одностороннее буржуазное право. Первым шагом в этом направлении является закон о промышленных советах Betriebsrategesetz), за ним следуют правила о примирительных камерах и закон о трудовом суде и, наконец, закон о тарифном договоре. Дополнением к ним служат некоторые специальные законы, как напр., закон о домашней прислуге. В области страхования намечено страхование от безработицы и построение на новых началах социального страхования. Такой частичный порядок издания отдельных законов, конечно, очень затрудняет практическое применение и теоретическое обозрение действующего права и, кроме того, приводит при каждом издании нового закона к необходимости производить изменения в прежних законах, к новеллам и к изданию сложных переходных правил.

Книга Каскеля, содержащая в себе систематическое изложение действующего в Германии рабочего права, имеет в виду дать пособие для теоретического и практического изучения этого пока еще в хаотическом состоянии находящегося, права.

«Она имеет целью из отдельных законодательных постановлений извлечь содержащиеся в них правовые мысли и привести их в одну систему», также «путем сопоставления отдельных положений осветить правильное применение нового права на практике» и, наконец, «подготовить систематически обработанный материал для научной трактовки рабочего права и для выработки в будущем кодекса труда».

Из обозрения нового Германского рабочего законодательства обнаруживается, что все сильнее выступает тенденция применять публично-правовые начала к взаимоотношениям между работодателями и рабочими, также замечается стремление к углублению вопросов профессиональных организаций и к дальнейшему развитию законодательства о профессиональных советах в духе общегосударственном. В частности, знаменательными являются нововведения в области тарифного договора, выходящие далеко за пределы действующего частного права.

André Maday professeur à l'université de Neuchâtel. La charbe internationale du Travail. Paris 1921 г.

Версальский мир заключает в себе между прочим ряд статей, нормирующих международную защиту труда. Эти положения мирного договора составляют предмет исследования, предпринятого проф. Мадау. Он различает три фазы в истории интернационального покравительства труду: 1) период идей и попыток; 2) период организационный; 3) период законодательный. Автор дает обстоятельный теоретический очерк движения за покровительство труду рабочих, начиная с начала XIX столетия. Очертив затем роль Лиги наций в разрешении этого вопроса и условия, при которых возникло решение организовать постоянное международное учреждение для защиты труда, автор изображает механизм этого учреждения, которое состоит из трех органов: 1) генеральной конференции из представителей членов Лиги наций; 2) Бюро Труда, занимающегося собранием и об'единением материалов по охране труда; и 3) Административного Совета, Пропорция делегатов во всех этих органах одинаковая.

Конференция, которая должна собираться не менее одного раза в год, состоит из четырех делегатов от каждого государства, именно, двух делегатов от правительства, 1—от рабочих и 1 от предпринимателей. Решения, принятые конференцией, могут иметь двоякий характер: или они принимают форму международной конвенции, текст которой должен быть ратифицирован правительством каждой страны, или они представляют собой предложение, принцип которого рекомендуется государствам принять, как основу своих законодательств. Автор перечисляет результаты, которых достигли Вашингтонская и Женевская Конференции: закон о 8-ми часовом рабочем дне, об охране женского и детского труда, о регулировании ночной работы и др.

D-r Hans Karl Nipperdey. Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag. Iena.

Партийная социалистическая литература очень бедна исследованием социально-экономических вопросов с точки зрения правовой, и благодаря этому многие понятия, с которыми имеет дело рабочее движение всяких направлений, остаются неясными для

рабочих масс. К тому же в последнее время мировая война и последовавшая за ней эпоха породили большое количество новых правовых форм в области рабочего и хозяйственного права, которые носят в себе плодотворные зачатки, способные к дальнейшему развитию для преобразования социального правопорядка. Одна из этих новых правовых форм трактуется в книге Ниппердей—именно, правовой институт принудительных договоров (Kontrahierungszwang), заключающийся в том, что суб'екту прав вменяется в обязанность заключить договор с другою стороною в интересах последней или с известным определенным содержанием, причем неисполнение этой обязанности влечет за собою принудительное установление таких договорных отношений между контрагентами. Как известно, этот институт практиковался в широких размерах во время войны в области военного хозяйства. В настоящее время он имеет значительное применение в области имущественного найма и рабочего права.

Я. К.

Фриц Кнауте «Беспризорность и школа». (Издание Юлиуса Клинкхарда в Лейпциге 1921 года).

Кнауте—директор наблюдательно - лечебного дет. учреждения в Кляйнмойсдорфе под Лейпцигом, рассчитанного на 230 воспитанников и воспитанниц от 5 до 21 г., а потому в указанной книжке он оперирует с большим количеством данных личного опыта, практики и наблюдений, что делает книгу особенно ценной.

Книга разбита на 3 части: в первой автор касается сущности и видов беспризорности, во второй—борьбы с беспризорностью вне школы, и в третьей—борьбы с беспризорностью через школу. Интересным в первой части является деление беспризорности на эндогенную и экзогенную и обоснование этого деления, иллюстрируемые соответственными цифрами. При эндогенной беспризорности даются и отдельные ее виды, в зависимости от разных степеней моральной устойчивости, унаследованных черт характера воспитанников, их психического и умственного состояния, педагогической запущенности, которая, в свою очередь, обусловливается как теми современными условиями жизни ребенка в семье, при которых происходит его домашнее воспитание, так и условиями школьной жизни и влияниями извне в связи с сильным упадком нравов.

Переходя в разделе II к борьбе с беспризорностью вне школы, автор прежде всего указывает, что если «проблема называется беспризорностью», то единственным разрешением этой проблемы является «воспитание»: оздоровление и укрепление семьи, тесная совместная работа государства и общества, которая и составит охрану детства в широком смысле слова («Jugendfürsorge»), установление existenzminimum'а семьи, улучшение жилищных условий, борьба с алкоголизмом, половыми болезнями и туберкулезом у молодежи, создание спортивных площадок, переселение городских детей в деревню, в летние колонии и дома отдыха; охрану детства в широком смысле слова автор схематически изображает таким образом: «Jugenderziehung»—в тесном смысле слова об'емлет домашнее воспитание ребенка; «Jugendbildung» — воспитание в школе; «Jugendfürsorge» в тесном смысле—государственное попечение о детях (принудительное воспитание), которое дополняет и заменяет работу дома и школы, и «Jugendpflege»— уход за детьми в их духовной жизни.

В «Jugendfürsorge»—(принудительное обязательное воспитание ребенка) включается деятельность государства и частных обществ и характеризуется оно, как самое радикальное и существенное средство борьбы с беспризорностью, особенно в тех случаях, когда беспризорность пустила уже глубокие корни.

Касаясь беспризорности школьной молодежи, столь усилившейся в годы войны и после нее, Кнауте требует радикального приближения школы к делу борьбы с беспризорностью, серьезного ее участия во всех мерах попечения о детях, заботы и охраны несовершеннолетних, в особенности в деле принудительного воспитания беспризорных детей.

Отдельными проявлениями школьной работы являются: особая забота о тех нравственно-беспризорных детях, которых некоторые законы (напр., саксонские) дают даже право исключать из школы, чтобы не затруднять занятий с другими детьми; школьный надзор во внешкольное время дома и на улице, как мера профилактическая и как мера расширения педагогического влияния школы; надзор за нравами несовершеннолетних, проводимый в жизнь совместно с членами родительских советов; школьная гигиена, осуществляемая через особых «Schulpflegerinnen» по соответствующим предписаниям врача; влияние школы через особо выделенных учителей на дело попечительства над беспризорными; очаги для детей, шатающихся по улицам и бездельничающих вследствие отсутствия надзора, причем для создания означенных очагов могут быть использованы школьные помещения и школьные силы; реформа школы, в части: 1) перегрузки детей учебными программами, 2) развития интеллекта, чувств и воли, умения владеть собой, 3) усиления внимания к патологии школьника. Таковы основные этапы раздела III, посвященного вопросам участия школы в борьбе с беспризорностью.

Отмечая, что государственное воспитание—искусство будущего, Кнауте заканчивает книгу призывом к правительству творить самые лучшие законы для охраны и воспитания молодежи и отпускать нужные средства для проведения этих законов в жизнь.

С. Копелянская.

Из иностранной жизни.

Закон о Суде по делам о несовершеннолетних в Германии.

8 февраля 1923 г. Рейхстагом принят закон о суде по делам о несовершеннолетних. До того времени несовершеннолетние в Германии подлежали общему суду, при котором в низшей инстанции (Amtsgericht) были специальные отделения для дел несовершеннолетних. Между тем вопрос о специальном, детском суде возникал в Германии неоднократно, в особенности после того, как в Пруссии, в 1901 г., был введен закон о государственном воспитании (Fürsorgeerziehung).

С тех пор на юридических конгрессах и с'ездах криминалисты и деятели по борьбе с детской беспризорностью и преступностью многократно поднимали вопрос об организации детского суда и об изменении статей Германского Уголовного Ул., касающихся несовершеннолетних (ст. ст. 55, 56, 57).

Все пожелания в этой области сводились к организации для несовершеннолетних отдельных судов, задачей которых являлось бы не только наказание виновного, но, главным образом, перевоспитание его. Этой задачей должен был определяться характер деятельности детского судьи; работа следственной власти также должна была измениться в смысле направления ее не только на расследование факта преступления, но и на возможно полное ознакомление с личностью обвиняемого. Далее, требовалось повышение возраста невменяемости с 12-ти до 14-ти лет, широкое применение институтов условного и досрочного освобождения и т. д. Все попытки провести вышеуказанные изменения в законодательном порядке ни к чему не приводили; между тем жизнь настойчиво требовала разрешения детского вопроса; частично этому служили постановления и циркуляры, издававшиеся, в порядке приспособления к существующим условиям, различными местными властями. В основу этих циркуляров и постановлений, которые стали с 1908 г. издаваться в Пруссии, Баварии и Саксонии и в других государствах Германии, легла специализация детского судьи. К этому же времени относится возникновение в Кельне, Франкфурте, Берлине и других городах при Amtsgericht'ах отделений специально для несовершеннолетних (Jugendgericht), причем их компетенция очень расширяется и к ним переходят все дела несовершеннолетних, кроме весьма тяжких деликтов, которые остаются в ведении Landesgericht'ов и Reichsgericht'а, где уже никаких гарантий специально для несовершеннолетних не имелось. В отделениях для дел несовершеннолетних специализируется также и прокуратура, применяясь к особенностям детских дел; ей на помощь приходят организации, занимающиеся попечением о несовершеннолетних.

Начиная с 1909 года, на специальных конгрессах по вопросу о детских судах (Jugendgerichtstag) обсуждаются проекты организации детского суда, но, как было указано выше, эти проекты оставались проектами. Война и революция, во время которых детская беспризорность и преступность достигли громадных размеров, снова выдвинули вопрос о детских судах, и весной 1920 года в рейхстаг был внесен проект закона о детском суде. Этот проект предложено было несколько изменить; на созванном в Иене в сентябре 1920 г. конгрессе он обсуждался, и после изменений и поправок вновь был внесен в рейхстаг в октябре 1922 года. Этому проекту и суждено было обратиться в «Закон о суде по делам о несовершеннолетних» (Jugendgerichtsgesetz).

Закон о детском суде состоит из трех разделов: в I-м содержатся нормы материального права (ст. 1—16), во 2-м — организационные и процессуальные нормы и в 3-м — нормы, определяющие положение дел о несовершеннолетних в переходное время, до того момента, когда новый закон войдет в силу.

II.

Первые три статьи, в изменение норм германского уголовного улож. (§§ 55, 56, 57), устанавливают полную невменяемость до 14-летнего возраста и с 14 до 18—условную: «несовершеннолетний не подлежит наказанию, если он к моменту совершения деяния по своему умственному и нравственному развитию не был способен понять незаконность деяния или подчинить свою волю пониманию его незаконности» (§ 3). В качестве предварительной меры суд может распорядиться помещением несовершеннолетнего до суда в какое либо воспитательное учреждение; § 8 предлагает к обсуждению таких мер привлекать отдел попечения о несовершеннолетних (Jugendamt) [1]), работе которого в суде законом отводится большое место: его члены выполняют самые разнообразные функции во всех стадиях процесса: при обследовании, при надзоре, в качестве защитника и т. д. Несовершеннолетний, действовавший с разумением, предается суду, но детский суд, по новому закону, является только карающим судом, а не воспитательным, и в распоряжении судьи, наряду с мерами наказания, имеются меры педагогического воздействия, причем выбор той или

---

[1]) Jugendamt—отдел попечения о несовершеннолетних, образованный в исполнение закона о попечении о совершеннолетних (Jugendwohlfahrtsgesetz) при мин. внут. дел. В его компетенцию входят все работы по организации помощи беспризорным и преступным детям.

иной меры воспитания принадлежит самому детскому суду или, по его предложению, опекунскому суду. В качестве мер педагогического воздействия предлагаются: 1) предупреждение, 2) передача для принятия дисциплинарных мер лицу, управомоченному на воспитание несовершеннолетнего, или в школу, 3) наложение специальных обязанностей, 4) помещение в какое либо воспитательное учреждение, 5) надзор, 6) принудительное воспитание.

Что касается карательных мер общего характера, то закон предписывает следующие отступления от общих норм (§ 9): смертная казнь и пожизненное заключение не применяется к несовершеннолетним; лишению свободы несовершеннолетний может быть подвергнут на срок не более 10 лет; за легкие проступки—«Vergehen» и «Verbrechen»—несовершеннолетние могут быть освобождены от наказания. Лишение всех и особых прав состояния, а также передача под налзор полиции (см. § 72) не разрешаются. Новый закон с большой осторожностью относится к лишению свободы несовершеннолетнего и в широкой степени рекомендует условное осуждение. При условном осуждении назначается для несовершеннолетних период от 2 до 5 лет. Если несовершеннолетний за это время оправдает сказанное ему доверие, то он освобождается от назначенного ему наказания. В случае же дурного поведения осужденного наказание немедленно приводится в исполнение. К надзору за несовершеннолетним во время испытательного периода привлекается, по возможности, Jugendamt. В особенности условное осуждение рекомендуется законодателем для тех случаев, когда исполнение наказания могло бы нанести ущерб воспитанию несовершеннолетнего. В случае воздержания суда от применения условного осуждения, он должен изложить соображения, которыми он при этом руководился (ст. 10). Далее, в § 11 указывается, что назначение отсрочки наказания, т. е. об'явление осуждения условным, может иметь место, если и после приговора откроются обстоятельства, которые дадут возможность его применить и притом даже, если отбывание наказания уже началось. Возможность условного осуждения не исключается даже и при повторном деянии несовершеннолетнего до окончания испытательного периода (§ 13). В случае применения лишения свободы, несовершеннолетний помещается в специально для несовершеннолетних приспособленные учреждения или в специальные отделения при общих учреждениях, причем соблюдается строгая изоляция от взрослых. Несовершеннолетний, отбывающий наказание в специальном учреждении или в особом отделении общего учреждения, может быть оставлен в нем до 21 года. Этим исчерпывается содержание материальных норм закона.

III.

Переходим ко 2-му разделу, определяющему структуру суда по делам о несовершеннолетних.

Суды по делам о несовершеннолетних—суды шеффенов: в состав их входят 1 судья и 2 шеффена. В случае, если деяние несовершеннолетнего таково, что по общим правилам, оно было бы подсудно высшему суду республики (Reichsgericht) или суду присяжных, то суд для несовершеннолетних состоит из 2 судей и 3 шеффенов (§ 17). Таким образом, все без исключения дела несовершеннолетних подлежат обсуждению суда шеффенов, что является большим шагом вперед в германском законодательстве, по которому до сего времени за тяжкие преступления они предавались суду на общих основаниях. Суд для несовершеннолетних должен руководствоваться законом о судоустройстве и уставом уголовного судопроизводства, поскольку в законе о суде для несовершеннолетних не сделано от них отступлений. Шеффены для судов по делам о несовершеннолетних избираются из лиц, предложенных отделом попечения о несовершеннолетних, на год и заносятся в особый годовой список. Избирается такое количество шеффенов, чтобы на долю каждого из них не пришлось более 10-ти зседаний. Председательствующий в суде по делам о несовершеннолетних (Jugendrichter) должен быть специалистом, он должен быть судьей-педагогом, так как в обязанности этого суда, как было указано выше, входит выбор между наказанием и мерами педагогического воздействия и назначение этих последних. При наличии в составе Amtsgericht нескольких судей, все дела, относящиеся к ведомству суда по делам о несовершеннолетних, сосредоточиваются у одного и того же судьи. Для дел о несовершеннолетних отводится отдельная камера. В составе прокуратуры также выделяется особое лицо для ведения дел о несовершеннолетних. Прокуратуре дается возможность прекращать в известных случаях дела о несовершеннолетних, с согласия судьи по делам о несовершеннолетних, именно: в силу § 3, т. е. когда будет установлена невменяемость несовершеннолетнего, далее,—в случае достаточности уже принятых мер педагогического воздействия, а также, когда можно предвидеть, что в виду незначительности проступка, суд воздержался бы от применения наказания. Защита является обязательной в делах о несовершеннолетних, рассматриваемых в большом шеффенском суде, и вообще во всех делах, сложных по фактической обстановке или по условиям правового характера. Защитник может быть допущен к обвиняемому во всех стадиях процесса, также, как и «патрон» (Beistand) несовершеннолетнего, которым обыкновенно является опекун или родственник и который в известных случаях может заменить защитника. Все заседания суда по делам о несовершеннолетних являются закрытыми, и даже приговор произносится при закрытых дверях. Присутствовать на суде предоставляется: законному защитнику обвиняемого, пострадавшему и

его законному представителю, отделу попечения о несовершеннолетних. Кроме того, суд, по общему правилу, должен разрешать присутствие при судебном разбирательстве взрослым родственникам обвиняемого, воспитателю—наблюдателю, если несовершеннолетний находится под надзором, а также представителям обществ, занимающихся попечением о беспризорных детях; доступ других лиц в суд всецело зависит от усмотрения суда. Несовершеннолетний присутствует на суде; заседание суда по делам о несовершеннолетних должно происходить при условиях, исключающих возможность соприкосновения несовершеннолетнего обвиняемого со взрослыми; в случае необходимости судья может удалить обвиняемого из зала заседания. Все дела несовершеннолетнего об'единяются; дела о несовершеннолетних, не могут быть соединяемы с делами о взрослых. При возбуждении предварительного следствия в отношении несовершеннолетнего, прокуратура доводит об этом до сведения опекунского суда и отдела попечения о несовершеннолетних, которых знакомит впоследствии со всем ходом процес-а. В отношении несовершеннолетнего применяется предварительное заключение лишь в исключительных случаях, главным образом, лишь при невозможности предварительного до приговора помещения несовершеннолетнего в какое либо воспитательное учреждение. При содержании несовершеннолетнего в предварительном заключении закон требует принятия мер к ограждению нравственности несовершеннолетнего; содержание несовершеннолетнего в заключении со взрослыми разрешается лишь в случае, если это позволяет его физическое и духовное состояние (§ 28). Отделу попечения о несовершеннолетних и воспитателю—наблюдателю, если несовершеннолетний находился под надзором, разрешается общение с несовершеннолетним, находящимся в предварительном заключении, на тех же основаниях, что и защитнику. Приговоры суда по делам о несовершеннолетних не являются окончательными и могут быть, по общему правилу, обжалованы в апелляционном порядке (закон знает, однако, отсюда ряд исключений; см. § 38).

«Частная жалоба» (Privatklag) в отношении несовершеннолетнего не допускается и заменяется уголовным иском, пред'являемым в публичном порядке при наличии обоснованного интереса у пострадавших (§ 38). В отношении несовершеннолетних допускаются и судебные приказы и взыскания в порядке подлежащих судебному контролю (по жалобе заинтересованного лица) административных распоряжений (Strafverfügungen).

Говоря о судопроизводстве по делам о несовершеннолетних, следует особо подчеркнуть функцию (Jugendgerichtsmele) помощь суду для несовершеннолетних, осуществляемую отделами попечения о несовершеннолетних, при производстве следствия, собиранием материала, наведением всевозможных справок, путем защиты несовершеннолетнего и т. п.; § 42 рекомендует тесную связь отделу попечения о несовершеннолетних с теми частными обществами и союзами, которые занимаются борьбой с детской беспризорностью и преступностью. В разделе 3-м, в ст. 43 указан срок вступления в силу данного закона 1-е июля 1923 года, а в дальнейших статьях определяется положение дел о несовершеннолетних до этого времени.

IV.

В изданном только что законе мы имеем первый законодательный акт Германии по борьбе преступностью. Он создает единый суд, в котором строго проводится специализация во всех областях: специальный детский судья, специальные функции прокуратуры, тесная связь с отделом попечения о несовершеннолетних и другими обществами, занимающимися попечением о беспризорных детях; в суд вводится новый элемент—воспитательный, изменяющий совершенно характер прежнего суда и ставящий на первое место не наказание несовершеннолетнего, а перевоспитание его; закон рекомендует все меры, связанные с новой задачей суда: педагогические меры, условное осуждение, изоляцию несовершеннолетних в тюрьме и на суде. Нельзя обойти молчанием уклонение от этого принципа в § 28, в котором санкционируется пребывание несовершеннолетних вместе со взрослыми в предварительном заключении.

В общем же новый закон является воплощением в жизнь всех пожеланий деятелей по борьбе с детской преступностью и беспризорностью, выраженных за последние десять лет в Германии.

В. Вишняк.

Уголовный Кодекс, введенный в действие в Польском Государстве с 1-го мая 1921г.).

В качестве Уголовного Кодекса Польским Сеймом 21-го июня 1919 г., по инициативе Министерства Юстиции, был принят проект Русского Уголовного Уложения 22-го марта 1903 г. Польский Уголовный Кодекс является подлинным (autentycznym) переводом текста русск. Угол. Улож. 22/III—1903 г. Не переведенными на польский язык остались только некоторые статьи, не получившие законной силы. Кроме того, в немногих статьях, хотя и переведенных дословно, некоторые слова не имеют обязательного значения, а потому они напечатаны курсивом. Так напр., в ст. 4, в которой говорится о пространстве действия Угол. Кодекса, слова «Россия» и «Российский подданный» напечатаны курсивом.

Если Русское Уголовное Уложение 22/III—1903 г., в применении к условиям польской действительности, лишь незначительно изменено в тексте, соответственно государственно-национальным наименованиям, то имеются значительные изменения по существу. Одним из отличий польского Угол.

Кодекса от русского Угол. Уложения является его карательная система. В силу территориальных условий, Польша отказывается от каторжных работ и ссылки на поселение. Вместо каторжных работ, предусматриваемых Угол. Улож. 1903 г., Польский Угол. Кодекс вводит каторжные тюрьмы. Польскому Уголовному Кодексу осталось неизвестным заключение в исправительном доме; вместо этого введено заключение в тюрьме. Что касается сроков лишения свободы, то между разбираемыми Уголовными Кодексами наблюдается полное совпадение. Так напр., в тех случаях, когда по Угол. Улож. 1903 г. предусматривались каторжные работы без срока, по Польскому Кодексу осужденный подвергается заключению в каторжной тюрьме без срока. Судья может также назначить вместо заключения в тюрьме принудительные работы.

Законодатель Польши, приняв Угол. Улож. 22/III—1903 г., твердо усвоил принципы старой классической школы уголовного права. Ему остались чужды завоевания школы социологической по этиологии преступления. В то время, как новейшие Уголовные Кодексы: проект Итальянского 1921 г., Германского—1919 г. и Угол. Кодекс РСФСР вводят в карательную систему меры социальной защиты, делая таким образом шаг вперед, Польский Угол. Кодекс не знает этих мер и расширяет область применения тяжкой кары. По русскому Угол. Улож. 1903 г. смертная казнь назначалась за преступления, предусмотренные ст. ст. 99, 100, 101, 105, 108 п. 1—8, по польскому Угол. Кодексу смертная казнь (kara smierci), при условии исключительного положения, назначается по ст. 15 за преступления, предусмотренные статьями 99, 100, 453, 455, 456, 467, 472, 555, 562, 564, 584, 589, 590, т.е. как за убийство главы государства, так и за убийство отца, матери и др. В таком расширении области применения смертной казни, как нельзя лучше, проявляется принцип построения карательной системы на теории возмездия.

Глух остался законодатель Польши и к профилактике детской преступности. По вопросу об ответственности несовершеннолетних в Польском Угол. Кодексе мы встречаем деление несовершеннолетних на три возрастные периода: 1) до 10 лет—абсолютная ненаказуемость, 2) от 11 до 17 лет—условная наказуемость и 3) от 17—21 смягченная наказуемость. Вообще, законодатель уделяет больше внимания вопросу о вменяемости, чем защите несовершеннолетних от дурного влияния тюрьмы. Вместо исключенных ст. ст. проекта Русского Угол. Улож. 1903 г. действуют статьи декретов, изданных до введения Угол. Кодекса. Всего в Кодексе статей 637 и два приложения.

Таким образом, законодатель Польши призвал к жизни, в условиях польской действительности, то Угол. Улож., которому у себя на родине не суждено войти было в жизнь. Приходится констатировать, что законодатель молодого государства не создал своего Угол. Кодекса, а ограничился простым переводом Кодекса, созданного в эпоху русской реакции.

В. КУФАЕВ.

Народное голосование о запрете спиртных напитков.

В Бифельде (Германия) между 23 и 29 июля 1922 г. было произведено всеобщее тайное голосование по вопросу о желательности издания закона, воспрещающего потребление спиртных напитков. Каждый гражданин получил листок (мужчины—белый, женщины—зеленый) с надписью: «высказываетесь ли Вы за издание закона о воспрещении спиртных напитков?» Ответ должен был даваться кратко—«да», «нет» или без ответа (воздержавшиеся). Из 14064 поданных голосов 12606 (90%) высказались за издание запретительного закона (из них 6893 женщин и 5733 мужчин). 416 голосов—3% (из них 158 женщин и 258 мужчин) против и наконец 7% (1022 голоса) воздержалось от голосования. Этот своеобразный референдум был произведен рабочим комитетом противоалкагольного ферейна г. Вифельда. (Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform—декабрь 1922 г.).

А. Т.

Прекращение «Deutsche Strafrechtszeitung».

Экономический кризис, переживаемый Германией, все более суживает поле культурной работы немецких ученых. С первого января 1923 г. прекратила свое существование основанная в 1914 г. «Deutsche Strafrechtszeitung». Издание специальной уголовной газеты отвечало тому огромному практическому значению, которое получили уголовно-правовые проблемы в связи с реформой уголовного законодательства в Германии и массой вызванных войной уголовных новелл. С 1923 г. все задачи, стоявшие перед «Deutsche Str—Zeitung», будут выполняться по мере возможности общеплановым органом «Deutsche Juristenzeitung» выходящим ныне ежемесячно двойными тетрадями (адр. Berlin Potsdamerstr., 96. Для этой цели D. J.—Z. вводит и особый отдел—«Kriminal—Archiv».

А. Т.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

стр.

I. Проф. **Б. Д. Плетнев.** Национальная персональная автономия (критика национал. персональной автономии в литературе) 3

II. **В. Канторович.** Государство переходного времени в изображении С. и Б. Вебб 12

III. **Н. П. Дмитревский.** Учение о договоре в новейшей кодификации Английского гражданского права 31

IV. Проф. **М. М. Гродзинский.** Рецидив и привычная преступность 50

V. Проф. **М. Д. Загряцков.** Административная юстиция и право жалобы. Органы административной юстиции (общие принципы организации) 68

VI. Проф. **М. Н. Гернет.** Очерки тюремной психологии (Журналистика и журналы в тюрьме) . . . . . —

VII. **Н. С. Таганцев.** (Некролог)—Проф. **А. Н. Трайнин** 105

VIII. Законодательная хроника. Циркуляры НКЮ 109

IX. Академическая хроника. Киевский Институт Народного Хозяйства. Юридическое О-во при Украинской Академии Наук—Б. Л. 111

X. Библиография. Новости американской литературы по криминологии—проф. **П. И. Люблинский.** Статья К. фон Гартена в швейцарском журнале «Revue Pénale Suisse» об Уголовном Кодексе РСФСР. **А. Т.**—Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Prof. D-r L. Eester (Iena), Prof. D-r Weber (München) und Prof. D-r F. Wieser (Wien). 4-te Auflage. Iena. Richard Schmidt. Einführung in die Rechtswissenschaft. Leipzig, 1921. Prof. D-r Walter Kaskel. Das neue Arbeitsrecht, Berlin. André Maday, professeur à l'Université de Neuchâtel. La charte internationale du Travail. Paris, 1921. D-r Hans Karl Nipperdey. Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, Iena. **Я. К. Ф.** Кнауте «Беспризорность и школа» (Изд. Ю. Клинкхарда в Лейпциге, 1921 г.) **С. Копелянская** 112

XI. Из иностранной жизни. **В. Вишняк.** «Германский закон о судах по делам о несовершеннолетних». — **В. И. Куфаев.** «Уголовный Кодекс, введенный в действие в Польской Республике с 1-го мая 1921 г.».—**А. Т.** «Народное голосование о запрете спиртных напитков в Вифельде» (Германия).—Прекращение «Deutsche Strafrechtszeitung» . . . 128

000154283
ЮФ СПБГУ

ИЗДАНИЕ
„ПРАВО и ЖИЗНЬ“
ПРОДАЮТСЯ:

I. В редакции «ПРАВО и ЖИЗНЬ» (Пречистенка, 17).
II. Страстной бульвар, дом 10, кв. 10.
III. Заказы по телефону 1-63-64 и 32-28.
IV. В издательстве Нарком'юста, Москва, угол Рождественки и Кузнецкого моста.
V. В большинстве столичных книжных магазинов, на Украине—в магазинах Укргосиздата и в других провинциальных магазинах.

Имеются в продаже

Издания „Право и Жизнь“:

I.

Журнал „Право и Жизнь“ за 1922 г. кн. 3; за 1923 г. кн. 1, 2, 3 и 4 (книги 1 и 2 за 1922 г. распроданы). Цена вышедших книг по 80 коп.

II.

Сборник „Законы о торговле“.

(Декреты и другие положения о внутренней и внешней торговле). Составили **С. А. Гуревич** и **Н. П. Дмитревский**, под редакцией, проф. **А. М. Винавера, Н. К. Муравьева** и **В. Ю. Вольфа**. Томы I—III (с общим предметным алфавитным указателем в т. III). Цена по 1 р. 50 к. за том.

III.

Проф. И. Б. Новицкий.

ИМУЩЕСТВЕННЫЙ НАЕМ.

(Ст. ст. 152—179 Гражд. Кодекса в связи с другими законами Р. С. Ф. С. Р. об имущественном найме). Ц. 60 к. Комментированное издание.

IV.

Проф. И. Б. Новицкий.

ЗАЕМ.

Текст и комментарий к ст. ст. 208—219. Гр. Код. Цена 40 к.

V.

Проф. П. И. Люблинский.

МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ.

(Ст. ст. 146—164 Уголовно-Процессуального Кодекса). Комментированное Издание. Цена 80 к.

VI.

Проф. А. Н. Трайнин.

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ.

По Уголовному Кодексу Р. С. Ф. С. Р. (Ст. ст. 126—141) Комментированное издание. Цена 65 к.

VII.

Проф. А. А. Жижиленко.

ДОЛЖНОСТНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ.

(Ст. ст. 105—118 Уголов. Кодекса). Комментирован. издание. Цена 80 к.

ИЗДАТЕЛЬСТВО „ПРАВО и ЖИЗНЬ“

под общей редакцией профессоров: А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Тра

VIII.

ПРОЕКТ ИТАЛЬЯНСКОГО УГОЛОВНОГО КОДЕКСА 1921 ГОДА.

Составленный комиссией по председательством **Энрико-Ферри**. Перев итальянского проф. **М. Н. Гернета**. Цена 30 к.

IX.

А. Ф. Кони.

САМОУБИЙСТВО В ЗАКОНЕ И ЖИЗНИ. Цена 35 к.

X.

Проф. Н. Н. Полянский.

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС.

Сравнительный очерк новой и старой редакции. Цена 45 к.

XI.

Проф. П. И. Люблинский.

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛЕДСТВИЕ.

Комментированное издание.

Готовятся к печати:

I.

Проф. А. М. Винавер.

КУПЛЯ—ПРОДАЖА.

(Ст. ст. 180—207 Гражд. Кодекса). Комментированное издание.

II.

„ЗАКОНЫ О ТОРГОВЛЕ“.

Том IV.

(Декреты и другие положения о внутренней и внешней торговле). (с а витным предметным указателем). Составил **Н. П. Дмитревский** под ре цией проф. **А. М. Винавера и В. Ю. Вольфа.**

III.

Проф. А. Э. Вормс.

ТОВАРИЩЕСТВА ПО ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ.

(Комментированное издание).

IV.

Акад. А. Ф. Кони, проф. А. А. Жижиленко и П. Н. Малянтович.

СУДЕБНОЕ ЗАСЕДАНИЕ ПО УГ.-ПРОЦ.-КОД.

(Комментированное издание).

Все цены в червонцах по курсу Госбанка, ежедневно публикуемому в «Известиях ВЦИК

Проф. М. Н. ГЕРНЕТ. Моральная статистика (Уголовная статистик и статистика самоубийств). Пособие для статистиков и кримина листов. Москва, 1922 г. 267 стр. 16 диаграмм.

gen